

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI
SUR LA
LOI FONCIÈRE TUNISIENNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Samedi 25 Mai 1912, à 4 h. 1/2

PAR

ALBERT BESSIS

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. MAY, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

A MON PÈRE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE PARIS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ESSAI

SUR LA

LOI FONCIÈRE TUNISIENNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenue le Samedi 25 Mai 1912, à 4 h. 1/2

PAR

ALBERT BESSIS

Président : M. PLANIOL, professeur
Suffragants { *MM. MAY, professeur*
 { *TISSIER, professeur*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉFACE

Après tant d'études importantes, après tant de thèses, tant d'ouvrages considérables écrits sur le régime foncier tunisien, il doit sembler quelque peu prétentieux de vouloir encore trouver dans la matière des questions nouvelles, non encore exposées et discutées.

Cependant la loi de 1885 est une loi relativement récente ; elle a subi quelques légères transformations par des décrets qui l'ont suivie. Bien que le législateur tunisien se soit inspiré de législations étrangères et de certaines lois et coutumes admises en Tunisie même, notre loi foncière n'a pas la prétention d'être parfaite, elle est, comme toute loi, perfectible. Seul l'usage peut révéler ses avantages et ses inconvénients. « Ce travail d'adaptation, dit un de nos plus distingués Magistrats, ne pouvait être du premier coup amené à sa perfection. Comme une pièce nouvelle emboîtée dans une machine ne fait bien corps avec cette machine qu'après avoir reçu les coups de lime dont l'utilité a été démontrée par les difficultés dans le fonctionnement, de même la législation foncière tunisienne,

œuvre d'adaptation contenant de plus diverses innovations pour la plupart heureuses, ne pouvait fonctionner qu'après quelques retouches ».

Quelques-unes de ces retouches ont été opérées, d'autres restent encore à effectuer. Elles nous sont révélées journellement par l'application de la loi. La pratique les met en lumière. La loi tantôt par son silence, tantôt par l'emploi d'un terme ambigu nous met en présence de difficultés qui donnent lieu à des interprétations diverses. Il faut donc que le législateur lui-même intervienne pour remanier certains points et nous indiquer une bonne fois pour toutes dans quel esprit a été conçu tel ou tel article.

Nous allons donc tâcher d'exposer aussi clairement qu'il nous sera possible le régime foncier tunisien tel qu'il existait avant la loi du 1^{er} juillet 1885 et tel qu'il fonctionne du reste encore actuellement pour les immeubles non immatriculés. Nous verrons ensuite très rapidement le système organisé par la nouvelle loi foncière. Par ce rapprochement entre les deux systèmes il sera facile de voir, sans presque avoir besoin de les mentionner, tous les avantages que donne la loi de 1885.

Les quelques défauts que présente la procédure d'immatriculation, la lenteur de cette procédure, l'insuffisance de la publicité telle qu'elle est comprise actuellement, ce sont là des questions importantes que nous étudierons dans un chapitre spécial.

Nous essaierons ensuite de montrer quelles sont, une fois le titre foncier mis en circulation, les nombreuses difficultés révélées par la pratique.

Quelques-unes de ces questions ont une importance considérable et nous voudrions en étudiant deux ou trois arriver à exposer chaque fois la difficulté telle qu'elle se présente, à rechercher, en nous appuyant sur les textes et la jurisprudence, en nous appuyant surtout sur les principes généraux du droit français et du droit tunisien, quelle est la solution qui nous semblerait la meilleure. Nous n'avons certes pas la prétention de donner toujours la bonne solution ; mais nous serions très heureux si, par l'exposé de ces difficultés, nous pouvions simplement convaincre le législateur tunisien de la nécessité de certaines réformes et le pousser à donner une précision parfaite à certains articles de la loi foncière actuellement discutés justement à cause de l'ambiguïté de certains termes ou du manque de précision dans la rédaction.

Le dernier chapitre de cette petite étude sera consacré à une réforme très importante que l'on propose d'introduire dans la loi foncière et qui nous semble, si elle était admise, devoir rendre de très gros services à la Tunisie. Il s'agirait de créer plusieurs titres fonciers et de faire admettre par le législateur tunisien l'immatriculation possessoire.

Tel est le plan suivi pour ce travail.

Nous ne voulons pas terminer cette préface sans remercier tout spécialement l'éminent Magistrat placé à la tête de notre Tribunal des conseils éclairés qu'il a bien voulu nous donner et des documents précieux qu'il nous a communiqués. M. Dumas, en même temps que fin littérateur, est un distingué magistrat qui a su, étant Président du Tribunal mixte, donner à l'application de la loi foncière une impulsion nouvelle. Actuel-

lement Président du Tribunal civil, il ne cesse de montrer l'intérêt qu'il porte à la loi de 1885 en rendant, chaque fois que l'occasion s'en présente, des jugements très précis et très documentés sur divers articles de la loi foncière.

Du reste, tout ce qui concerne l'immatriculation possessoire et tout ce qui a trait aux réformes à introduire dans la procédure et la publicité d'immatriculation est inspiré du remarquable rapport présenté par M. le Président Dumas à M. le Résident Général de France en Tunisie.

ESSAI

SUR LA

LOI FONCIÈRE TUNISIENNE

SECTION I

De la propriété non immatriculée en Tunisie.

ETAT DU SOL AVANT L'ÉTABLISSEMENT DU PROTECTORAT

Ceux qui n'ont pas connu la Tunisie d'il y a plus de trente ans, ne peuvent se rendre compte, quelque effort d'imagination qu'ils puissent faire, de l'immense progrès accompli par le pays. Nous ne parlerons pas des villes qui se sont si rapidement transformées et développées ; des quartiers nombreux, aérés, modernes, qui ont pris naissance autour de chaque ville arabe, l'encerclant sans l'atteindre, gardant jalousement et précieusement minarets, rues tortueuses, souks parfumés auprès des larges boulevards et des squares fleuris. Ce qui nous intéresse plus directement, c'est la différence existant entre l'état de la campagne tunisienne avant l'occupation et son état actuel. Autrefois, à part quelques endroits où les cul-

tures se pratiquaient assez régulièrement, de vastes domaines, des régions entières restaient incultes ; les broussailles seules couvraient le sol cependant si fertile de la Tunisie. Les récoltes annuelles suffisaient à peine aux besoins du pays ; la terre parvenait avec difficulté à nourrir son homme, cet Arabe dont la sobriété est légendaire. Et si, par un concours de circonstances malheureuses, deux années de mauvaise récolte s'abattaient sur la Régence, on voyait alors la famine régner dans tout le pays, des soulèvements se former dans chaque région et des épidémies éclater sur tout le territoire.

Si nous nous amusons aujourd'hui à parcourir la Régence, soit en utilisant les superbes routes ouvertes dans tous les sens, soit en nous faisant transporter par le train jusqu'aux portes mêmes du désert, nous ne voyons autour de nous que campagnes fleuries, plaines verdoyantes, fermes à la française, maisonnettes coquettes entourées de jardins et de plantations. La richesse afflue dans le pays. Adieu les vieux labours d'autrefois, véritables grattages de la terre faits par les indigènes avec des instruments aratoires primitifs ! Adieu les troupeaux efflanqués, les années de disette et de maladie ! Où sont donc ces vastes territoires incultes, ces régions désertes et dangereuses, presque inexplorées ! Où sont ces tribus affamées si facilement soulevées contre l'autorité ? Plus rien de cela n'existe aujourd'hui. La terre riche et fertile est profondément remuée par le soc des charrues européennes traînées par six couples de bœufs vigoureux ; le colon, l'agriculteur indigène qui, au contact des Européens, ont compris le profit que l'on peut tirer du sol tunisien, ont maintenant leur existence

assurée. Une bonne récolte les nourrit, nourrit leurs familles et leur permet de mettre quelque argent de côté de façon à pouvoir envisager sans trop de frayeur une ou deux années de sécheresse. L'ordre est rétabli dans la Régence entière. Les tribus heureuses de cette richesse nouvelle, confiantes dans la nation protectrice, travaillent paisiblement et ne s'occupent plus que de leurs terres et de leurs troupeaux. Les terres mêmes qui semblaient le moins aptes à la culture, celles qui, aux yeux des Arabes, situées trop avant dans le Sud Tounisien, devaient à jamais rester incultes et désertes, sont actuellement une source de richesse considérable pour la Régence. Des forêts entières d'oliviers ont en effet été plantées dans les environs de Sfax. Grâce à un labeur continu, grâce à des sacrifices considérables d'argent, on est parvenu à créer un centre de richesse très développé, richesse qui ira toujours grandissant et qui saura redonner à cette région autrefois sauvage et abandonnée, la vie intense qu'elle avait eue sous la domination romaine. Plus loin encore, enfin, aux portes mêmes du désert, des exploitations de mines et de carrières ont su peupler et enrichir des territoires que l'on croyait à jamais appelés à rester abandonnés. La France, fée bienfaisante, a ainsi transformé la Tunisie entière ; elle a su revivifier le sol et donner à toute la Régence richesse et prospérité. Le génie colonisateur français a su implanter en Tunisie ses qualités maîtresses ; mais pour ce faire, il avait besoin de la promulgation de certaines lois inhérentes à tout principe de colonisation : la plus importante de toutes, la plus précieuse, la plus utile fut sans contredit la loi du 1^{er} juillet 1885.

Irons-nous jusqu'à dire que tout le progrès accompli est dû uniquement à cette loi ? Non, ce serait certes exagérer l'effet de la loi foncière. Le réseau des routes, les chemins de fer construits, le budget équilibré et les finances prospères, sont pour beaucoup dans la richesse et le bien-être du pays. Mais on peut dire sans risquer de se tromper ni d'être contredit que ce qui a le plus contribué à augmenter la valeur des terres tunisiennes, à attirer les capitaux étrangers, à diminuer le taux de l'usure, c'est certainement cette loi de 1885. De ce que la Tunisie a fait pendant ces trente années d'immenses progrès au point de vue agricole, il ne faut pas conclure qu'il n'y a plus de terrains incultes ou de domaines abandonnés. Il y a encore de vastes étendues à mettre en valeur, à défricher, à labourer. Si jusqu'à ce jour on les a laissées loin de tout progrès, cela est dû à ce que, l'immatriculation n'étant pas obligatoire, une très grande partie du sol se trouve encore soumise à l'ancien régime foncier, et cela est dû également et surtout à l'existence en Tunisie de très vastes propriétés habous, biens de mainmorte retirés (pour ainsi dire) de la circulation et sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir dans le courant de cette petite étude.

Avant d'étudier les progrès qu'a permis d'effectuer la loi foncière de 1885 et pour se rendre compte de son utilité, il convient de montrer rapidement ce qu'était le régime de la propriété en Tunisie avant la promulgation de la dite loi et ce qu'il est encore du reste pour les terres non immatriculées.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT D'ACQUÉRIR CONFÉRÉ AUX ÉTRANGERS

L'étranger n'a pas eu de tout temps en Tunisie le droit d'acquérir des immeubles, des terres, des constructions, d'être en somme propriétaire, au même titre que les indigènes. Dans un pays, où la loi n'était qu'une loi religieuse où, tous les principes découlaient du Coran, non pas du Coran tel qu'il a été écrit, production d'un esprit large et libéral, mais du Coran tel qu'il a été déformé par les commentaires de très nombreux jurisconsultes musulmans, il n'est pas étonnant de voir l'étranger ainsi repoussé. Du reste, les rapports de la Tunisie avec l'Europe étaient très peu nombreux. On peut dire que les seuls étrangers installés dans la Régence étaient les captifs des pirates arabes, prisonniers, maintenus malgré eux sur le sol africain.

Pacte fondamental du 10 septembre 1857. — Quand, par suite du développement du commerce, par suite de la conquête de l'Algérie les rapports de la Tunisie avec l'étranger devinrent plus nombreux et plus suivis, il fallut bien revenir sur les

principes anciens et s'engager un peu dans la voie du progrès. Mohamed Pacha Bey, successeur de Ahmed Bey, promulgua alors, le 10 septembre 1857, un acte d'une extrême importance. C'est un pacte fondamental contenant l'exposé des principes auxquels le Gouvernement s'engage à se conformer à l'avenir. Plusieurs de ces articles font preuve d'un esprit libéral ; il semblerait à la lecture de cet acte que le pays s'est enfin affranchi de tous ces anciens principes impossibles à concilier avec la civilisation moderne.

C'est ainsi que nous voyons des prescriptions comme celles-ci :

ART. 3. — « Les musulmans et les autres habitants du pays seront égaux devant la loi. »

ART. 8. — « Tous nos sujets, musulmans ou autres, seront soumis également aux règlements et aux usages en vigueur dans le pays : aucun d'eux ne jouira à cet égard de privilège sur un autre. »

Un article toutefois nous intéresse tout spécialement dans cet acte de 1857. C'est l'art. II qui s'exprime ainsi :

ART. 2. — « Les étrangers appartenant aux divers Gouvernements qui voudront s'établir dans nos Etats pourront acheter toutes sortes de propriétés, telles que maisons, jardins, terres, à l'égal des habitants du pays, à la condition qu'ils seront soumis aux règlements existants ou qui pourront être établis, sans qu'ils puissent s'y soustraire. »

Voilà, semble-t-il, un article définitif en ce qui concerne le droit de propriété des étrangers dans le pays. Il n'est fait à ce droit ainsi établi qu'une seule restriction : c'est l'obligation

pour tout propriétaire « de se soumettre aux règlements existants ou qui pourront être établis ». Mais cela n'a rien qui puisse nous étonner. C'est un principe de droit international définitivement admis aujourd'hui. Les principes qui réglementent la propriété, les lois qui régissent le régime foncier d'un pays ont une influence trop directe sur l'économie du pays et même sur ses principes constitutionnels ; il faut qu'étrangers et indigènes y soient également soumis et astreints. Le Code civil ne consacre-t-il pas du reste ce principe dans le deuxième alinéa de son art. 3. « Les immeubles, même ceux possédés par des Etrangers, sont régis par la loi française. »

Mohamed Es-Sadok-Bey, à son avènement au trône beylical, jura fidélité à cette sorte de constitution de 1857 et la confirma par une nouvelle déclaration de principes. Mais le progrès avait été trop rapidement fait pour être durable ; c'est ainsi que nous voyons promulguer, le 26 avril 1861, un décret dont l'art. 113 s'exprime ainsi : « L'art. 2 du pacte fondamental avait accordé aux étrangers la faculté de posséder des biens immeubles à des conditions à établir ; mais quoique tout ce qui résulte du pacte fondamental soit obligatoire, néanmoins, en considérant l'état de l'intérieur du pays, il a été reconnu impossible d'autoriser les étrangers à y posséder par crainte des conséquences. Ainsi une loi spéciale désignera les localités de la capitale et des environs et des villes de la côte et de ses environs où les étrangers pourront être propriétaires d'immeubles. Il est bien entendu que les étrangers qui posséderont des propriétés dans les localités désignées seront

soumis aux lois établies ou à établir par la suite à l'égal des sujets tunisiens. »

Traités conclus avec les puissances étrangères. — Ainsi donc, tandis que le pacte fondamental de 1857 admettait pleinement et sans restriction aucune le droit pour tout étranger de devenir propriétaire en Tunisie, le décret de 1861, sans oser heurter de front l'acte de 1857, y apporte cependant des restrictions considérables. Du reste tant que le droit conféré aux étrangers ne découlait que de décrets émanant du souverain du pays, on peut dire que la situation restait incertaine et dangereuse. En effet, le Bey avait l'autorité absolue ; il ne devait rendre compte de ses actes à personne. Il n'était soumis à aucun contrôle. Qu'est-ce donc qui pouvait l'empêcher de défaire aujourd'hui ce qu'il avait fait hier. Un décret en annulait un autre. Les droits accordés pouvaient être retirés si tel était son bon plaisir. Rien donc de moins stable et de moins définitif.

Les consuls étrangers se rendant compte de cette situation, voulant assurer à leurs nationaux un peu plus de sécurité, passeront à tour de rôle des traités avec le Bey, traités par lesquels ils n'obtenaient en somme que ces mêmes droits reconnus déjà. Mais il y avait en réalité un grand avantage à agir ainsi ; la violation d'une clause d'un quelconque de ces traités pouvait amener une complication diplomatique et les souverains du pays étaient avant tout désireux de l'éviter. Le 10 octobre 1863, un traité est passé entre l'Angleterre et la Tunisie, conférant aux Anglais le droit d'avoir des propriétés immobilières dans la Régence. L'art. 1^{er} du dit décret est ainsi conçu :

ART. 1^{er}. — « Il sera désormais permis aux sujets anglais d'acheter et de posséder des propriétés immobilières de toutes sortes dans la Régence de Tunis, et les autorités et tribunaux religieux ou autres seront investis du pouvoir de procéder, sur la demande de l'acheteur, à la vérification des titres et à leur transfert en son nom, conformément aux usages du pays, afin de leur conférer la validité requise par la loi. »

Une fois ce traité conclu avec l'Angleterre, les autres nations voulurent obtenir les mêmes avantages pour leurs nationaux. Le 13 janvier 1866 intervient une convention entre la Tunisie et l'Autriche, conférant aux Autrichiens le droit d'avoir des propriétés immobilières dans la Régence. « Le Gouvernement de l'Empereur d'Autriche et le Gouvernement du Bey de Tunis conviennent que dorénavant les sujets Autrichiens auront le droit d'acheter et de posséder des immeubles dans la Régence de Tunis, aux clauses et conditions conférant ce même droit aux sujets Britanniques. »

Puis la France, la Prusse, l'Italie qui, d'ailleurs jouissaient du traitement de la nation la plus favorisée en vertu du traité du 15 novembre 1824 (art. 3) suivirent ces exemples et passèrent avec le Bey des traités semblables les 27 juin 1866, 8 septembre 1868, et 12 juillet 1871.

Procédés antérieurs. — Telles sont les principales étapes de l'évolution du droit qu'avaient les étrangers d'être propriétaires en Tunisie avant l'occupation française.

Il convient toutefois d'ajouter, pour rendre plus exact ce rapide exposé, qu'avant même ces traités les étrangers, s'ils ne pouvaient pas théoriquement devenir propriétaires en Tun-

sie le pouvaient en pratique, et cela en employant des moyens détournés. « Pour devenir propriétaires les Européens étaient obligés de recourir à des subterfuges. Ils plaçaient leur propriété sous le nom d'un indigène, qui figurait sur le titre en qualité d'acquéreur et leur remettait ensuite ce titre en garantie d'un prêt simulé, dont le montant était toujours porté à un chiffre de beaucoup supérieur à la valeur de l'immeuble. Le créancier gagiste (propriétaire) stipulait à son profit le droit de disposer des revenus, à la charge d'acquitter les impôts et autres redevances et de faire les réparations nécessaires, et celui de réaliser le gage, sans toutefois pouvoir exercer un recours contre le pseudo-débiteur lorsque le prix de vente de l'immeuble était inférieur au montant de la créance supposée. Un autre procédé consistait à recourir au contrat de louage pour une durée très longue, parfois même illimitée (1). »

Plus tard, quand les Européens par les divers traités que nous venons de voir furent admis à devenir propriétaires en Tunisie, il fallut songer à régulariser ces achats faits sous forme de prêt ou de louage. C'est alors que deux circulaires furent adressées par le Bey, l'une au Cadi Malekite (9 juillet 1871), l'autre au Mufti Malékite (le 12 juillet 1871).

« Les sujets français, était-il dit dans la première, étaient obligés, à l'époque où il ne leur était pas permis de posséder sous leurs noms des immeubles urbains et ruraux, d'inscrire l'achat de leurs propriétés sous le nom de Tunisiens. Il nous

(1) P. Lescure, *Droit musulman tunisien*, p. 24.

a paru utile aujourd'hui qu'ils soient reconnus comme propriétaires en titres des propriétés qu'ils auraient ainsi achetées. Ainsi vous devez prévenir les notaires que, si un Français se présente à eux pour leur demander d'inscrire comme sienne une propriété achetée sous le nom d'un Tunisien et que le Tunisien cité dans l'acte se présente et accepte la substitution du nom du Français au sien, ils ne devront pas s'y refuser, mais devront au contraire régulariser cet acte, suivant la forme légale, en ayant soin de stipuler que la personne dont le titre est régularisé s'engage à se soumettre à la juridiction du pays, ainsi que cela est d'usage dans la rédaction des titres de propriétés appartenant à des étrangers ayant acquis le droit de posséder. »

La seconde circulaire disait : « Nous avons concédé, aux « sujets du Gouvernement français, le droit de posséder des « immeubles dans notre Régence comme en possèdent les « sujets anglais et italiens, conformément aux traités conclus « avec les Gouvernements de ces derniers. Vous devez donc « inviter les notaires à écrire dorénavant au nom des sujets « français les titres des propriétés qu'ils achèteront comme ils « le font actuellement pour les titres des sujets anglais et italiens. »

Les subterfuges employés par les Européens étaient donc connus et pour ainsi dire admis officiellement. Aussi les tribunaux ont-ils estimé à juste titre que : « Doit être interprété comme constituant une vente, l'acte de location ou de prêt passé entre un Tunisien et un Européen avant 1863, lorsqu'il résulte évidemment tant des clauses insérées au contrat que

des faits qui ont accompagné et suivi son exécution après 1863, que l'intention des parties était bien la cession de l'immeuble objet du contrat et que la désignation du contrat n'a eu pour but que d'éluder l'interdiction d'acquérir des immeubles en Tunisie qui frappait alors les Européens. » (Trib. mixte, 20 mai 1897. — J. T., 97, p. 413).

De même on a jugé que :

« Doit être interprété comme constituant une vente, le contrat de nantissement passé entre un Tunisien et un Européen avant 1863, lorsqu'il résulte évidemment tant de clauses insérées au contrat que des faits qui ont accompagné et suivi son exécution après 1863, que l'intention des parties était bien la cession de l'immeuble objet du contrat, que la désignation du contrat n'a eu pour but que d'éluder l'interdiction d'acquérir des immeubles en Tunisie qui frappait alors les Européens. » (Sousse, 10 février 1898. — J. T., 98, p. 238).

Tous ces actes, tous ces traités, depuis le pacte fondamental de 1857, jusqu'au traité du 12 juillet 1871, ont bien soin de déclarer que les Etrangers ne deviendront propriétaires dans le pays « qu'à la condition qu'ils seront soumis aux règlements existants ou qui pourront être établis sans qu'ils puissent s'y soustraire ». Maintenant que le droit d'acquérir des propriétés en Tunisie est reconnu à tous les Etrangers, le principe rappelé ci-dessus est tout de même conservé. Il est donc extrêmement utile de connaître quels sont ces règlements, quels sont ces lois et ces usages qui régissent la propriété en Tunisie ; quels sont surtout les vices principaux de ce régime-là.

CHAPITRE II

DU NOTARIAT EN TUNISIE

Avant d'entamer l'étude des vices principaux, et ils sont nombreux, du régime auquel se trouve soumise la propriété non immatriculée en Tunisie, il convient de consacrer quelques pages aux notaires tunisiens et à la forme même du titre de propriété.

Des notaires et des actes notariés. — Rien n'est plus curieux, rien ne donne moins l'impression d'ordre et de travail qu'un bureau de notaire. Magasin de quelques mètres carrés de surface, encombré de parchemins et de grimoires poussiéreux, n'ayant d'autre ouverture que la porte qui donne directement accès à la rue, voilà ce que l'on est convenu d'appeler ici bureau ou plutôt boutique du notaire tunisien.

Ce qui frappe immédiatement l'esprit quand on y pénètre, c'est que dans ce bureau il n'y a pas de bureau, il n'y a pas le moindre meuble pouvant en tenir lieu. Quelques bancs seulement adossés aux murs constituent tout l'ameublement de ces

échopes. Les notaires, assis les jambes croisées à la mode arabe, sont obligés, pour écrire, d'appuyer le parchemin sur leurs genoux, et le grincement continu de leur plume en rouleau courant sur le papier complète l'impression d'ancienneté qui se dégage de tout cela. Il semblerait, en effet, quand on se trouve en présence de tous ces rouleaux de parchemin posés les uns sur les autres, en présence de ces gens aux vêtements amples, péniblement courbés pour écrire, et pour lesquels le mouvement et le bruit intenses de la rue ne semblent pas exister, en présence aussi de tous ces grimoires qui, aux yeux des gens ne connaissant pas la langue arabe, rappellent les dessins diaboliques des sorciers du Moyen Age, en présence surtout de ces signatures appelées à juste titre *Khanfoussa* (cafard) qui, aux yeux de gens non avisés, sembleraient d'énormes taches d'encre faites par quelque écolier peu soigneux, il semblerait en présence de tout cela qu'on se trouve ramené à une époque éloignée de plusieurs siècles de tout progrès et de toute civilisation.

Le notaire indigène, s'il n'est pas installé comme le notaire européen et s'il a gardé toutes les habitudes de l'ancien temps, offre-t-il au moins toute garantie au point de vue du savoir ? Non, certes, et s'il est quelques-uns de ces notaires réellement instruits et ayant des connaissances suffisantes pour exercer leur profession, il en est d'autres, en revanche, qui savent tout juste écrire et n'ont pas l'instruction nécessaire pour se rendre compte de l'importance des actes qu'ils sont appelés à rédiger. Le décret du 8 janvier 1875 organisant le notariat en Tunisie énonce bien dans son article 3 que

« nul ne sera admis au notariat s'il ne jouit d'une réputation de moralité irréprochable jointe à des connaissances suffisantes pour l'exercice de ses fonctions. Les cadis dans chaque circonscription auront égard dans le choix des notaires à l'état moral et intellectuel des habitants et donneront toujours la préférence à ceux qui offrent le plus de garantie. » Mais par son imprécision même cet article est plein de dangers. Quel sera en effet le degré d'instruction obligatoire ? Qu'appellera-t-on « connaissances suffisantes » ? Tout cela est d'une imprécision grave et permet de placer souvent à la tête de fonctions délicates des personnes n'ayant ni la capacité, ni l'instruction nécessaires et chez qui le degré de moralité n'est pas toujours très élevé. Ne se rendant pas compte de la portée exacte de leurs actes, ils ne sauront pas « éviter les complaisances, les négligences réprouvables et tout ce qui est de nature à porter atteinte à leur dignité (1) ».

Il est vrai que par un décret en date du 9 mars 1878 les Muftis et Cadis qui cessent leurs fonctions judiciaires sont admis de plein droit au notariat. « Les Muftis et les Cadis qui, à raison des fonctions judiciaires qu'ils remplissent, n'auraient pas fait inscrire leurs noms sur les registres des Notaires de leurs circonscriptions respectives, pourront le faire ultérieurement lorsqu'ils auront quitté les dites fonctions pour des motifs qui ne portent aucune atteinte à leur réputation. » De même un décret en date du 4 février 1880 attribue la qualité de notaire aux élèves diplômés de la

(1) Décret du 8 janvier 1875, organisant le notariat en Tunisie.

Grande Mosquée. « Tout individu qui, de l'avis des Inspecteurs des Etudes, pourrait être autorisé à professer conformément à l'article 7 du décret relatif à la Grande mosquée du 26 décembre 1875 et ne serait pas titulaire d'une commission de notaire en sera gratifié pour recueillir tous les avantages attachés à ce titre. »

Si les personnes visées par ces deux derniers décrets doivent avoir, par suite même des examens qu'ils ont subis et des diplômes qu'ils ont obtenus, une connaissance approfondie de la langue et de la loi du pays, il n'en reste pas moins vrai que des gens d'une compétence beaucoup moindre peuvent également être nommés notaires, puisque l'article 3 du 8 janvier 1875 n'a pas été transformé.

L'indolence naturelle de l'indigène, l'impunité dont il jouissait souvent en cas de faute commise, le défaut de tout contrôle, ont fait que les règles sages édictées par le décret organisant le Notariat Tunisien n'ont pas été toujours observées. Les registres n'étaient pas tenus régulièrement, les actes souvent n'étaient pas signés. La France ne pouvait pas admettre de pareilles irrégularités. Le 18 novembre 1884 un décret paraît, prescrivant aux notaires de dater leurs actes.

ART. 1^{er}.— « Il sera fait mention dans les actes notariés du jour et de la date du mois pendant lequel ils ont été dressés. »

Le 24 novembre 1885, une circulaire est adressée à tous les cadis, leur prescrivant une inspection mensuelle des registres notariaux. « Or, je suis informé, dit le premier Ministre, que, dans les différentes circonscriptions, les No-

taires tiennent irrégulièrement leurs registres au point de vue des instructions et règlements sus rappelés (Décret du 8 janvier 1875). Je vous invite à les prévenir qu'ils seront l'objet de peines sévères à la première contravention qui sera relevée à leur charge. »

Ainsi donc, peu à peu, il commence à y avoir et plus de régularité, et plus de garantie dans les titres et chez les personnes qui les dressent. Mais sans compter que l'on est loin encore d'avoir une organisation parfaite du Notariat, il faut dire aussi que les titres de propriétés ne datent pas d'aujourd'hui et que s'ils contiennent des vices capables de faire courir de grands risques aux acheteurs, ces vices n'ont pas disparu. Ils tiennent d'ailleurs non seulement à la mauvaise organisation du Notariat mais encore et surtout au système même de la législation foncière tunisienne.

Du titre de propriété. — Si la boutique du notaire tunisien avait déjà de quoi nous étonner, le titre de propriété lui-même ne fera qu'augmenter notre étonnement. « Généralement, ce long rouleau de papier, qui constitue le titre, est très vieux, usé, déchiré par endroits ; il est même parfois coupé en plusieurs parties cousues bout à bout ou accolées au moyen de papier gommé (1). » Tel est l'acte qui représente la propriété. Rien ne saurait donner moins de confiance à l'acheteur. Qu'est-ce qui pourrait en effet empêcher le propriétaire de supprimer de son acte les parties gênantes, d'en découper

(1) Théo Prat, *Procès du titre foncier tunisien* ; chap. II, paragraphe 3, page 32.

certaines clauses, d'y ajouter d'autres en cousant ou en collant un second papier à la suite du premier ? L'aspect du titre ainsi rapiécé doit-il nous donner des inquiétudes ? Certes oui, mais souvent aussi des titres authentiques, des titres parfaits sur lesquels peut s'appuyer le Tribunal Mixte pour accorder l'immatriculation nous sont présentés sous le même aspect. Que croire alors ? Comment saurons-nous avec certitude que tel ou tel titre est vrai ou faux ? Il est impossible de trouver un critérium qui puisse nous faire reconnaître, sans risquer de nous tromper la validité d'un titre arabe. On a souvent vu des notaires expérimentés, des gens titrés et instruits, se tromper et affirmer de très bonne foi l'authenticité d'un titre, alors que ce titre est reconnu faux quelques mois ou quelques années après. En Tunisie, toutes les propriétés sont constatées par des titres donnant des origines et des limites trop souvent incomplètes. A chaque transmission, un acte de vente doit être rédigé par deux adoul (notaires), véritables témoins assermentés, chargés de recevoir la déclaration que les parties veulent acheter et vendre. Ces déclarations sont constatées par un écrit qui fait foi et s'inscrit habituellement sur le titre même remis à l'acquéreur. Les origines de la propriété sont établies par les transmissions successives ainsi transcrites à la suite les unes des autres. Il n'y a donc aucune publicité pour les transmissions immobilières ; par suite, on est exposé à acheter un immeuble vendu deux fois et à n'avoir le plus souvent qu'un recours illusoire contre le vendeur de mauvaise foi et insolvable.

Du reste, les faux sont nombreux en Tunisie. Il y a eu dans

ce pays de véritables officines où l'on pratiquait cette industrie lucrative consistant à créer les titres de propriété faux, imitant fort bien les titres authentiques, en ayant même la couleur jaunie qui leur donne tout de suite un air respectable d'ancienneté.

Outika. — Mais il y a un danger plus fréquent que celui créé par l'existence d'un titre faux : c'est celui qui est créé par l'existence d'une outika.

Qu'est-ce qu'une outika ? C'est un acte de notoriété constatant la propriété et destiné à remplacer un titre perdu. On peut voir de suite le danger créé par un tel système autorisé par la loi musulmane. « Tout possesseur d'immeuble qui n'a pas de titre peut, dit M. Berge, avec l'autorisation du Cadi, amener des témoins devant les notaires beylicaux et ceux-ci dressent un acte de notoriété, Outika, contenant la déclaration des dits témoins : qu'ils savent d'une façon sûre et ont entendu dire, d'une manière constante et de tout temps, par les anciens du pays, que l'immeuble délimité de telle ou telle manière appartient à tel et a appartenu de même à ses ancêtres, depuis un temps immémorial, sans que cette propriété ait été jamais contestée par qui que ce soit, à aucun titre. » Mais rien n'est plus facile, malheureusement, dans notre pays et un peu dans tous les pays, du reste, que de trouver des témoins qui viendront vous affirmer tout ce que vous voudrez. Et alors on se trouve souvent en présence de nombreuses Outikas dressées toutes pour la même propriété (le nombre va en général croissant avec l'importance et la qualité des terres) et toutes contradictoires entre elles. « Quand

on en a vu beaucoup, dit M. Berge, (*Jurip. fr.*, p. 79), on constate que toutes se ressemblent, que les notaires écrivent tout ce qu'on leur demande d'écrire et que les Cadis délivrent l'autorisation de dresser l'acte sans aucun examen. Il n'est pas rare dans un procès d'en voir produites par chacune des parties, identiques en tout, sauf que l'une énonce des faits inconciliables avec les affirmations de l'autre ; on découvre parfois que ces dépositions contradictoires ont été faites par les mêmes témoins. » « Quand chacun des prétendants à la propriété produit un acte ancien de cette nature, que chacun de ces actes contient des énonciations inconciliables avec celle de l'autre et qu'il n'y a pas de motifs pour rejeter l'un d'eux seulement, il y a lieu, sans s'arrêter à une antériorité de date qui n'a aucune valeur probante, dans cette situation, de recourir à tous les moyens de preuve de nature à établir les faits de possession. » C'est ainsi qu'a jugé le Tribunal Civil de Tunis mis en présence d'une situation pareille. L'acquéreur qui, se fiant à la parole du vendeur, a cru que le titre était perdu et s'est contenté d'une outika pour acheter se trouve maintenant devant un autre titulaire d'Outika et il va être obligé pour garder la propriété d'établir des faits de possession. S'il ne peut pas les établir il se voit évincé et ne conserve que son recours, la plupart du temps illusoire, contre son vendeur.

Si cependant après nous être entourés de toutes les garanties utiles, après avoir fait vérifier l'acte constatant la propriété par des personnes expérimentées, nous sommes parvenus à avoir entre les mains le titre authentique de la

propriété que nous avons achetée, pouvons-nous désormais être parfaitement tranquilles et nous considérer comme propriétaires d'un nombre déterminé d'hectares ? Nos ennuis auront-ils enfin cessé ? nos craintes seront-elles calmées ? Non encore : nous ne sommes alors sûrs que d'une chose : c'est que nous sommes propriétaires en Tunisie mais sans pouvoir préciser davantage.

En effet, si nous faisons traduire le titre que nous détenons, nous apercevons avec stupéfaction que rien n'est moins précis, rien n'est plus flottant que les renseignements qui nous y sont fournis. Les limites de la propriété sont vaguement indiquées. On voit souvent les titres porter, comme point de repaire, un petit fossé, au nord par exemple, une haie de cactus à l'est ; à l'ouest une légère surélévation de terrain, etc... Or, de quelle utilité peuvent être des indications semblables ? Comment retrouver cent ou deux cents ans après que le titre a été confectionné, ces petits accidents de terrain qui ont peut-être existé lors de la création du titre mais qui ont pu si facilement disparaître depuis ? Si la terre a été défrichée, si le soc de quelque bonne charrue l'a déjà labourée quelquefois, il devient impossible, lorsque l'on veut appliquer le titre sur les lieux, de retrouver encore cette haie de cactus, cette légère surélévation de terre ou ce petit fossé indiqués comme limites.

Mais si ce titre ne nous fournit pas d'indications suffisamment précises pour pouvoir retrouver exactement les limites de notre propriété, pouvons-nous trouver ailleurs cette précision ? Cela est impossible, car le titre pour être valable doit

être unique, il n'y a qu'un seul titre par propriété et nous ne pouvons trouver des indications sur cette même propriété nulle part ailleurs que sur ce titre. Peut-être s'il s'agit d'un titre tout récent, trouverons-nous quelques explications sur le registre des notaires qui l'ont dressé. Mais si, au contraire, il s'agit d'un acte ancien, et presque tous les actes constatant la propriété n'ont de valeur qu'autant qu'ils sont anciens, nous devons nous contenter des renseignements qui nous y sont fournis ; ces renseignements, comme nous venons de le voir, sont cependant parfois bien insuffisants ; parfois même on oublie de mentionner sur le titre la contenance de la propriété, parfois on n'y mentionne que le nombre d'hectares labourables sans préciser pour le reste.

Il ne faut pas conclure des quelques pages qui précèdent qu'il est impossible en Tunisie d'acheter une propriété non immatriculée sans courir le risque de voir déclarer faux son titre, ou de voir la propriété diminuée de moitié par suite de l'imprécision des limites. Quand on prend toutes précautions utiles, quand on connaît les habitudes et les gens du pays, quand surtout on connaît à peu près l'origine de la propriété que l'on veut acheter et que, par conséquent, on peut savoir si oui ou non le vendeur actuel en est légitime propriétaire, on peut acquérir avec confiance un domaine non immatriculé. En un mot, cette organisation primitive pouvait suffire à assurer la sécurité des transactions entre indigènes et même entre indigènes et européens établis depuis longtemps dans la Régence et au courant des usages du pays ; mais les nouveaux venus ne pouvaient pas acheter en toute confiance.

Si les risques provenant de la valeur du titre et de la contenance de la propriété sont enfin écartés, si on a évité tous les écueils mentionnés dans le chapitre précédent, il en surgit d'autres également dangereux et contre lesquels il est extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible, de se prémunir. On a beau avoir alors les renseignements utiles sur la propriété, on a beau connaître l'origine et la valeur de l'acte que l'on détient, les limites exactes de la terre achetée, rien n'y fait. Le danger n'est pas là, en effet ; on ne craint plus de voir surgir un jour un tiers, porteur d'un autre titre de propriété qu'il opposera au vôtre et qui sera seul jugé authentique, on ne craint plus de voir la propriété diminuée d'un très grand nombre d'hectares sous le prétexte que telle ou telle limite indiquée par le titre ne se retrouve plus ; les voisins ne viendront pas empiéter sur vos terrains en soutenant qu'ils leur appartiennent. Vous êtes reconnu seul et véritable propriétaire. Mais ce dont vous ne pouvez pas nous garantir, le risque grave que vous courez, c'est de voir votre immeuble grevé de droits réels dont vous ne vous doutiez pas et dont cependant l'importance est telle qu'elle diminue considérablement votre droit et parfois même va jusqu'à l'annihiler.

« J'ai payé pour le moins deux fois chaque parcelle de mon enchir (1), » dit le héros de *Zeia* (2). Et après avoir expliqué comment, à prix d'or, son père avait acquis « une vingtaine de parchemins vieux de deux siècles, longs de plusieurs mètres

(1) Enchir : domaine rural.

(2) *Zeia*, roman de M. Paul Dumas, p. 43.

sur lesquels les lignes d'arabesques racontaient, en hyperboles authentiques, l'histoire de la propriété », il ajoute : « Mon père crut alors qu'il allait pouvoir apporter des charrues sur ce beau morceau de plaine..... Il comptait sans la cheffa, l'enzel, le habbous, la prohibition, les restrictions et les insondables obscurités du droit du Seigneur Mohamed qui, pour lier indissolublement le faisceau de la famille, a traité tous ses membres comme des prodiges. D'autres grimoires non moins longs et non moins solennels s'opposèrent aux nôtres dans les prétoires... Enfin transigeant, échangeant, cédant et payant toujours, j'en suis sorti. Mon bien a des bornes en ciment et mes droits sont définitivement inscrits sur ce registre foncier qui est un des plus beaux cadeaux que la France ait fait à ce pays-ci. »

Voyons donc pour en finir avec l'étude de la propriété non immatriculée quels sont ces droits réels qui nous font courir de si grands dangers. Nous pourrons ensuite exposer rapidement la loi de 1885.

CHAPITRE III

DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS TUNISIENS

Les principaux droits réels immobiliers tunisiens sont le droit de propriété (melk, habbous, enzel), l'usufruit, l'usage et l'habitation, le khoulou et ses variétés : le khirdar, le nantissement immobilier et les servitudes.

Voyons rapidement ce qu'est chacun de ces droits ; nous verrons ensuite si leur existence est entourée d'une publicité suffisante pour prévenir et mettre en garde les acheteurs.

Droit de propriété melk et droit de chefaa. — Le droit de propriété melk est le droit de propriété privée comme il est défini par le Code civil français « c'est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue » (article 544). C'est la propriété du dessus et du dessous, le dominium du droit romain. Il est inutile d'insister davantage sur les caractères de ce droit, il répond trop à l'idée que nous nous faisons nous-même de la propriété pour qu'il soit d'une utilité quelconque d'en donner des explications.

Il existe cependant une limitation à l'exercice du droit de

propriété dont il convient de dire quelques mots : c'est le droit de chefaa ou de retrait qui permet à l'ayant droit de reprendre la terre des mains de l'acheteur en lui remboursant le prix d'achat. Ce droit rappelle le retrait de l'ancien droit-français. Il en diffère cependant à certains points de vue.

C'est ainsi que l'on peut racheter non seulement les biens propres mais les biens de quelque origine qu'ils soient.

C'est ainsi encore que ce droit peut être exercé non seulement par les parents habiles à succéder aux propres, mais encore par le co-propriétaire et même (d'après jurisprudence hanefite) par le propriétaire de l'immeuble contigu à l'immeuble vendu.

Les effets produits par l'exercice de la Cheffaa sont extrêmement puissants, ils mettent le retrayant, qui est censé avoir acheté l'immeuble du vendeur lui-même, aux lieu et place de l'acheteur. De sorte que tous les droits, toutes les aliénations consenties par l'acquéreur évincé sont anéanties rétroactivement.

Du Habbous. — Si le droit de propriété melk se rapproche beaucoup du droit de propriété tel qu'il est conçu par la plupart des codes européens, le droit de propriété habbous est au contraire une chose nettement spéciale aux pays musulmans. Certes, si l'on veut rechercher dans les lois romaines, dans l'histoire de diverses législations, il nous sera possible de trouver des institutions comparables, mais nous ne trouverons rien d'absolument semblable. « Le habbous est une institution du droit musulman d'après laquelle le propriétaire d'un bien le rend inaliénable pour en affecter la jouissance au profit d'une œuvre pieuse ou d'utilité générale, immédiatement ou

à l'extinction des dévolutaires intermédiaires qu'il désigne. » Telle est l'excellente définition du bien habbous donnée par M. Jean Terras dans sa belle étude sur *Les biens habbous en Algérie et en Tunisie* (1). « Le Wakf ou habbous, dit un autre auteur (2), est une institution spéciale au droit musulman suivant laquelle le propriétaire d'un bien, agissant dans une intention pieuse, le rend inaliénable pour en affecter la jouissance, qui ne devra pas toutefois porter atteinte à l'intégrité du fonds, au profit des pauvres ou d'une œuvre pie ou d'utilité générale, immédiatement ou à l'extinction des bénéficiaires intermédiaires qu'il désigne. »

A) Origine.

“ L'origine des habbous remonte, dit-on, à l'origine même de l'Islâm. Elle remonte à Mahomed. Le propriétaire d'un terrain à Medenine, Omar Ben Elkettab, voulant être agréable à Dieu, vint un jour, nous dit la tradition, consulter le prophète sur ce qu'il devait faire de son terrain. Mohamed répondit : « Mets-le en Habbous et distribues-en le revenu aux pauvres. » Ce principe est passé dans le Coran où nous trouvons : « Le habbous ne sera pas modifié dans sa forme, ni changé dans sa nature, mais bien il restera debout sur ses bases, ses conditions seront

(1) J. Terras, *Essai sur les biens habbous en Algérie et en Tunisie*, p. 12.

(2) J. Aribat : *Essai sur les contrats de quasi aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution du habbous a donné naissance*. J. T. Berge, 1900, p. 208.

observées et la chose consacrée ne pourra ni être aliénée, ni faire l'objet d'une donation ou d'une succession, jusqu'à ce que Dieu hérite de la terre et de ce qu'elle porte, et c'est le meilleur des héritiers. Quiconque cherchera à altérer ce habbous s'attirera la vengeance du Très-Haut et ceux qui commettent l'iniquité apprendront un jour quel sort leur est réservé (1). »

Depuis cette prescription, un nombre considérable de biens ont été constitués habbous et leur importance va toujours grandissant, créant un véritable danger pour l'avenir économique de notre pays.

B) Succès du Habbous.

Les musulmans étaient en effet poussés à constituer leurs biens habbous par plusieurs raisons. La première, celle du moins qui a dû inspirer les premières constitutions habbous, est qu'ils voulaient faire œuvre pieuse. Puis on s'aperçut que l'on pouvait par le moyen du habbous échapper aux règles établies par la loi successorale : En effet, rien n'empêchait par exemple le père de famille de constituer tel bien habbous au profit de son fils ou de ses enfants mâles et de leurs descendants jusqu'à extinction du dernier d'entre eux. Le bien faisait retour alors à une œuvre pieuse. C'était donc là un moyen d'écarter les filles ou tel ou tel descendant de la succession.

D'autres désiraient, en constituant habbous certains de leurs biens, en assurer la conservation dans leur famille. Par ce

(1) Coran, ch. xxvi, V, 228 (traduction J. Abribat).

moyen, en effet, ces biens ne pouvaient être vendus et restaient toujours propriété familiale.

Enfin dans les pays musulmans, soumis au despotisme des gouvernements, nul ne pouvait être jamais sûr de sa fortune et une confiscation des plus belles propriétés pouvait être toujours possible. Pour mettre les biens définitivement à l'abri de ces confiscations il fallait les constituer habbous. Le prince le plus puissant, le sultan ou le bey le plus despotique et le plus omnipotent ne pouvait alors y toucher, car il se heurtait à la religion même.

Toutes ces raisons expliquent le succès considérable obtenu par cette institution des habbous. Le rapport adressé en 1883 à M. Tirman évaluait l'étendue de ces biens habbous au tiers de la superficie totale du pays (1). C'est surtout dans le centre et le sud de la Tunisie que s'est exagérément développée cette institution ; on y trouve des enchirs qui ont jusqu'à 20 ou trente mille hectares, El-Haouareb, habbous du Collégé Sadiki au sud de Kairouan, à 25.000 hectares, un autre habbous, El-Amra, a 35.000 hectares. Dans le Contrôle de Sfax les habbous privés occupent une étendue de 50.000 hectares (2).

Le tiers des oliviers en Tunisie appartient aux habbous. Sur 31.624 olivettes que comptait la Tunisie, 5.917 sont des habbous publics et 4.817 des habbous privés (3).

(1) La propriété en Tunisie rapport à M. Tirman, *Revue algérienne*, 1884, p. 288.

(2) *La Tunisie, agriculture*, t. I, p. 32.

(3) *La Tunisie, agriculture*, t. I, p. 190.

C) Habbous public et habbous privé.

On distingue en Tunisie deux sortes de biens habbous : Les habbous publics et les habbous privés.

Les premiers sont ceux que le constituant a affectés directement, *omisso medio*, à une œuvre pie, et ceux qui ont fait retour à l'œuvre pieuse après extinction des bénéficiaires appelés par le titre constitutif (1).

Les habbous privés sont ceux qui sont encore aux héritiers du constituant, ceux dont l'usufruit appartient encore aux dévolutaires institués.

De l'enzel. — Le très grand développement pris par les habbous constitue certes un danger pour l'avenir économique du pays. Mais le habbous est susceptible de transformation et de progrès nous l'avons vu ces dernières années. La France, suivant toujours la ligne de conduite qu'elle s'est tracée, ne voulant pas froisser les convictions religieuses de l'indigène ni heurter de front les prescriptions coraniques, a su cependant changer en partie les règles régissant les habbous. Des transformations plus radicales peuvent certainement être encore tentées et, toujours sans aller contre les règles de l'Islam, on peut « corriger le droit musulman par le droit musulman lui-même » et arriver à rendre à la circulation des biens frappés d'inaliénabilité.

(1) Paul Lescure, *Droit musulman tunisien*, p. 96.

Du reste le Tunisien, de lui-même, avait déjà songé à se libérer un peu des règles trop étroites établies par la législation coranique. L'institution du habbous était destinée, comme nous l'avons vu plus haut, à garantir des dévolutaires futurs contre les empiétements des bénéficiaires actuels. Il était donc tout naturel d'interdire les baux de plus de 2 ou 3 ans. Mais une règle semblable devait gêner considérablement le développement des biens. En effet, souvent un immeuble habbous d'une très grosse importance pouvait exiger des réparations urgentes et onéreuses. Pour ce faire des capitaux étaient nécessaires et le bénéficiaire n'en disposait pas ; l'immeuble devait donc tomber en ruines si on ne trouvait pas un moyen d'effectuer les réparations. Certes, le locataire de deux ou trois ans ne voulait pas faire de dépenses sur l'immeuble, puisqu'il ne savait pas si la jouissance lui en resterait après ces trois années et si ce serait lui qui profiterait des améliorations et de la plus-value nécessaire du bien loué. Pour parer à ces inconvénients, tout en respectant la défense d'aliéner, on imagina le contrat d'enzel ; on permettait au bénéficiaire de se substituer une autre personne qui, moyennant une redevance annuelle, acquérait la jouissance du bien tout en prenant les dépenses à sa charge. « Mais si telle a été l'origine du contrat d'enzel, dit M. Berge, il ne s'est pas maintenu dans ce cadre étroit ; on y a trouvé un moyen commode de rendre à la circulation des biens frappés d'inaliénabilité et d'accommoder les rigueurs de la législation avec les nécessités économiques du pays. Aussi l'a-t-on appliqué aux terres après l'avoir réservé aux immeubles construits, et l'a-t-on étendu aux pro-

priétés melk après l'avoir restreint aux biens habbous (1). »

L'enzel se rapproche en somme beaucoup de l'emphytéose romaine et on a pu justement le définir « un démembrement de la propriété qui consiste dans la séparation du domaine utile et du domaine éminent, et dans l'aliénation du premier moyennant le paiement d'une rente perpétuelle (2) ».

Tels sont les trois modes de propriété admis en Tunisie. A côté du plein propriétaire (droit melk) il existe des quasi propriétaires dont le droit est plus que la détention, moins que la propriété (habbous et enzel).

De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation il n'y a presque rien à dire en droit musulman ; c'est à peu de chose près ce qui est établi par le Code civil français. L'usufruit présente toutefois cette particularité en Tunisie qu'il peut être perpétuel.

Du Khoulou. — « Le khoulou est une association entre le propriétaire et un tiers, relativement au domaine utile d'un immeuble, le plus généralement d'une propriété bâtie. Il consiste dans l'abandon par le propriétaire de la jouissance perpétuelle, à charge par le preneur de payer une redevance annuelle et, dans certains cas, de contribuer aux grosses réparations dans la proportion de ses droits (3). » Le khoulou diffère de l'enzel en ce que :

1° « Le tenancier à khoulou devenait le copropriétaire du

(1) Note sur la jurisprudence en matière d'enzel, J. T., 1893, p. 117. Alger, 1^{er} Chambre, 20 juin 1899, J. T., 1899, p. 546.

(2) Tunis, 40 mars 1893, p. 12.

(3) Paul Lescure, *Dr. musul. tunisien*, p. 63.

bailleur et dans le cas où l'un et l'autre se mettaient d'accord pour vendre leur droit respectif, ils en percevaient le prix dans la proportion fixée au contrat. En outre, tous les deux participaient aux dépenses nécessaires pour les réparations des immeubles.

2^o Le tenancier à khoulou d'un bon immeuble en bon état n'en pouvait modifier la nature, tandis que le tenancier à enzel, propriétaire unique et absolu des constructions qu'il élève sur le sol pris par lui à enzel, y fait telles modifications qu'il désire (1). »

Il existe plusieurs variétés de ce droit : le khoulou el meftah, le khoulou el necba, le khoulou el hatzakat, le khoulou el djelçat. Il est inutile de donner ici les règles régissant le khoulou et chacune de ses variétés. La nomenclature que nous rapportons doit simplement nous donner une idée des divers droits réels existants dans le droit musulman. Leur multitude servira à prouver plus amplement encore les difficultés nombreuses que rencontre l'acquéreur de biens non immatriculés.

Du Kirdar. — Le kirdar est une sorte d'enzel spécial aux bien habbous et dont la redevance annuelle est variable selon que la valeur de l'immeuble augmentera ou diminuera. « L'augmentation ne peut, en vertu des usages tunisiens, être demandée pour une plus-value résultant du fait du preneur, notamment des constructions ou des plantations effectuées par

(1) J. Abribat, *Essai sur les contrats de quasi aliénation et de location perpétuelle auxquels l'institution du habbous a donné naissance*, J. T., 1900, p. 278.

ce dernier ; il faut que l'augmentation de valeur provienne du fonds lui-même, par exemple de la découverte d'une carrière ou de la plus-value résultant de modifications apportées par le temps dans les conditions économiques du pays (J. T. 1899, p. 426). » Encore dans ce cas la plus-value doit-elle être tellement considérable que le chiffre primitif de la rente lèse d'une manière indéniable les intérêts de la fondation pieuse, que parmi les terres de même qualité entourant l'immeuble habbous, il ne s'en trouve plus qui soient louées au prix auquel le maître du kirdar a pris à bail, en sorte que la redevance qu'il sert est même inférieure à celle qui ne saurait être admise par des gens sensés, quelque accommodants en affaires qu'ils puissent être (J. T., 1891, p. 22).

« L'augmentation comme la diminution de la rente ne peut résulter que d'une décision de justice et doit avoir effet du jour où la plus-value ou la moins-value s'est produite (J. T., 1899, p. 426). »

De l'hypothèque. — Le nantissement immobilier en droit tunisien offre un aspect assez original. Chez les populations primitives, au début des civilisations, nous voyons en général l'idée du gage s'allier toujours avec l'idée de possession. Il fallait pour donner en gage un immeuble remettre la possession de cet immeuble au créancier gagiste. Puis avec le développement intellectuel de chaque peuple, nous voyons cette idée de dépossession rejetée complètement et remplacée par l'idée d'un acte distinct constatant l'hypothèque.

En droit tunisien il y a un système de transition. Le gage immobilier se constitue par la remise du titre de propriété

entre les mains du créancier ; ce n'est donc là qu'une fiction juridique. L'immeuble grevé reste en la possession et jouissance de celui qui l'engage. Le créancier toutefois ne se contente pas d'un simple pacte hypothécaire, il a quelque chose de plus entre les mains, c'est le titre même de la propriété sur laquelle il a prêté de l'argent. Or, comme dans les usages de la Régence, la remise du titre est avec la rédaction d'un acte de vente la condition nécessaire à la perfection du contrat, cette remise du titre en cas d'hypothèque équivaut à la possession de l'immeuble ; elle rend toute aliénation impossible et constitue une sûreté suffisante, dont se contentent habituellement les prêteurs et banquiers tunisiens.

Des Servitudes. — Enfin pour en terminer avec la nomenclature de ces droits réels, il convient de dire deux mots des servitudes. C'est une matière extrêmement complexe et il n'existe pas là-dessus un ensemble de règles juridiques codifiées. Il nous suffira pour les besoins de cette petite étude d'indiquer justement cette absence totale de toute théorie générale. Pour chaque litige il faudra consulter soit les décisions des Tribunaux, soit les usages locaux.

CHAPITRE IV

DE LA PUBLICITÉ

Maintenant que nous avons passé en revue presque tous les droits réels admis par le droit musulman, voyons quels sont ceux de ces droits qui sont soumis à l'inscription sur le titre, à une publicité suffisante pour prévenir et mettre en garde l'acheteur.

La propriété immobilière, nous l'avons vu plus haut, s'établit par la détention régulière et non contestée du titre portant mention des diverses mutations dont l'immeuble a été l'objet depuis sa création. Mais la vente pour être valable a-t-elle besoin d'être inscrite sur le titre. La jurisprudence des Tribunaux français avait décidé que toute mutation pour être opposable aux tiers devait être inscrite sur le titre de propriété. Il avait été jugé notamment que : « le défaut de transcription d'une mutation immobilière sur le titre de propriété afférent à un immeuble tunisien non immatriculé a pour effet de rendre ladite mutation non opposable aux tiers qui ont acquis sur l'immeuble des droits réels (1). »

(1) J. T., 1895, p. 55. Voir également J. T. (89, p. 30) 89, p. 94 (93, p. 62). Trib. Mixte; J. T. (93, p. 28, 94-217), etc.

A cette règle qu'elle avait érigée en principe, la jurisprudence n'admettait qu'une exception : « c'était en ce qui concernait le contrat de megharsat. Le megharsat est un contrat en vertu duquel le propriétaire du sol concède une terre à un cultivateur qui s'engage à la complanter d'arbres et reçoit, à titre de salaire, lorsque la plantation a acquis un certain développement, une part indivise du sol ainsi transformé, déterminée soit par la convention, soit par l'usage (1). » Le contrat d'après les usages ne devait jamais être inscrit sur le titre de propriété, tout au moins tant que durait l'indivision, et cet usage, comme on le voit, a été admis par la jurisprudence.

« Même au cas de partage, un acheteur ne saurait se prévaloir de l'absence de la mention annulative sur le titre de propriété pour dépouiller le complanteur, car cette circonstance serait due uniquement à la faute du propriétaire et il serait absurde et inique d'en faire porter la responsabilité au complanteur (2). »

On voit donc d'ici, même en admettant comme conforme aux lois tunisiennes la règle établie par la jurisprudence, le danger que court l'acquéreur. Il pourrait se trouver dans l'obligation de partager sa propriété avec une tierce personne qui est le megharsi (complanteur).

Du reste, les décisions du Tribunal français ont méconnu, probablement en le voulant, les règles qui établissent la vali-

(1) Zeys, t. II, p. 127.

(2) Jugement Trib. Mixte du 13 mars 1894. J. T., 1895, p. 28.

dité et l'existence des droits réels ; ou plutôt elles n'ont pas voulu reconnaître qu'aucune règle ne régissait la matière en droit tunisien et que, par conséquent, rien n'obligeait les bénéficiaires de droits réels à les transcrire sur le titre. C'est si bien là l'esprit du droit tunisien, qu'un jugement du Tribunal mixte en date du 28 mai 1895, revenant en partie sur la jurisprudence admise, a décidé que : « S'il est vrai qu'en principe le défaut de transcription d'une mutation d'une propriété non immatriculée sur le titre qui s'y rapporte a pour effet de la rendre non opposable au tiers qui a ultérieurement acquis des droits réels sur le même immeuble, cette règle n'a pas un caractère rigoureux et absolu ; elle comporte des tempéraments et des exceptions. Elle n'est pas applicable, notamment, lorsque la mutation non transcrite a été suivie, d'une mise en possession et que cette possession s'exerce publiquement sans équivoque à titre de propriétaire, de telle façon que le nouvel acquéreur n'a pu raisonnablement l'ignorer lors de son acquisition (1). »

Ainsi donc, à toutes les difficultés que rencontrait un acquéreur d'immeuble non immatriculé en Tunisie venait s'y ajouter encore celle-là : il devait rechercher si l'immeuble qu'on lui vendait était ou non possédé par un autre que le vendeur et dans quelles conditions. Une note mise en dessous du jugement sus mentionné dit avec raison qu'il convient de signaler cette décision à l'attention du monde des affaires. « C'est la démonstration des dangers que courent tous ceux qui

(1) Jugement Trib. Mixte 28 mai 1895. J. T., 1895, p. 549.

font des transactions en Tunisie sur des propriétés non immatriculées (1). »

Voilà en ce qui concerne les ventes. En ce qui concerne les donations, le danger est encore plus grand. En effet, aucun texte de droit mulsuman ne soumet la donation à l'inscription sur le titre. Elle n'a pas besoin de cette formalité pour être valable. Mais cela ne l'empêche-t-il pas tout au moins d'être opposable aux tiers ? Le Chara, à qui la question fut soumise, répondit que non et la Cour d'Alger, se basant sur cette décision du Chara, jugea également que toute donation pouvait être valablement opposée aux tiers même si elle n'avait fait l'objet d'aucune inscription sur le titre de propriété. Cette théorie est d'autant plus dangereuse qu'elle est admise même au cas de donations entre époux. Quelque recherche que fasse un acquéreur, quelque diligent qu'il puisse être, il ne saurait découvrir la donation, si les époux, ses vendeurs, veulent la lui cacher et le tromper.

Les autres droits sont soumis d'après une jurisprudence constante à l'inscription sur le titre. Mais il ne s'agit, bien entendu, que des charges réelles grevant l'immeuble. Au contraire, les obligations personnelles dont pourrait être tenu le propriétaire ne sont soumises à aucune formalité.

C'est ainsi que les contrats de location, de quelque nature qu'ils puissent être ne figurent jamais sur le titre de propriété. C'est ainsi également que l'engagement pris par le propriétaire de rembourser au locataire, à l'expiration du bail, les

(1) J. T., 1895, p. 549. n. 2.

dépenses d'amélioration par lui faites sur l'immeuble loué n'a pas besoin, pour être opposable aux tiers, d'être inscrit sur le titre Jugement du Tribunal de Tunis du 17 novembre 1887 (1).

Il nous semble inutile d'insister davantage sur ce point. Nous avons vu quel était l'état de la propriété avant l'occupation française. Nous avons vu quels sont les dangers que pouvait courir et que court encore, malgré les quelques réformes apportées au système du Notariat en Tunisie, l'acquéreur de biens non immatriculés. Nous allons voir très rapidement le système organisé par la loi foncière de 1885. Nous n'aurons pas besoin alors de faire ressortir les avantages que cette loi a procurés au pays. Ils découleront naturellement du rapprochement qui aura été fait des deux régimes fonciers pratiqués en Tunisie.

(1) J. T., 94, p. 435.

SECTION II

De la propriété immatriculée

CHAPITRE PREMIER

LOI FONCIÈRE TUNISIENNE DU 1^{er} JUILLET 1885

« La Tunisie est un pays agricole ; elle offre à la colonisation des terres fertiles et son sol doit devenir le principal instrument de la richesse publique, mais il faut lui procurer en abondance les capitaux nécessaires à l'exploitation de ses ressources naturelles.

« Pour attirer et retenir ces capitaux, il importe de protéger les acquéreurs de terre contre leur ignorance de la langue, des lois et des usages du pays, de mettre les propriétaires à l'abri de revendications imprévues, d'assurer, en un mot, la facilité et la sécurité des transactions (1). »

(1) Rapport de M. Paul Cambon Résident Général de la République française en Tunisie, sur la loi immobilière Tunisienne du 1^{er} juillet 1885 : chapitre I, p. I.

Tel était le but poursuivi par cette loi de 1885. Pour l'atteindre fallait-il introduire purement et simplement le régime foncier français en Tunisie, fallait-il au contraire innover et créer de toutes pièces un système spécial pour la Régence ? Avec raison, le législateur tunisien n'a voulu recourir ni à l'un ni à l'autre moyen. Introduire en Tunisie le régime foncier fonctionnant en France eut été une grave faute. Ce système ne convenait pas, en effet, à un pays relativement neuf ; il ne concordait ni avec les mœurs ni avec les usages de l'Arabe. De plus, ce régime était loin d'être parfait ; certains points et non des moins importants appellent depuis fort longtemps une réforme complète.

Il est compliqué et coûteux. Il ne fallait pas, dans un pays où tout était encore à créer, introduire un système comprenant déjà des défauts.

Depuis plusieurs années certains publicistes avaient signalé comme un merveilleux instrument de progrès et de crédit agricoles la loi introduite en 1855, dans l'Australie méridionale, par Sir Robert Torrens et qui s'était rapidement étendue à toutes les colonies voisines. Cette loi ne pouvait-elle pas être introduite en Tunisie ? A peine cette idée fut-elle émise qu'elle fut adoptée. L'Act Torrens, en organisant un système original : publicité réelle, constatation de chaque propriété par un titre, semblait convenir particulièrement à la Tunisie. Toutefois, il ne fallait pas faire une copie intégrale de la loi australienne. Il fallait combiner les principes du Code civil français avec l'acte Torrens, tout en tenant compte des principes religieux du pays qu'il ne fallait ni combattre

ni heurter de front. « Ce n'est à proprement parler ni la législation australienne dans toutes ses prescriptions, ni la loi française dans son intégralité que nous vous proposons, mais une législation essentiellement tunisienne, répondant à la situation sociale du pays où elle devra recevoir son application, et dans laquelle nous avons cherché à faire entrer tout ce qui, dans les législations étrangères, pouvait s'adapter aux conditions sociales actuelles de la Tunisie. » Ainsi s'exprimait M. Pontois, le Président du Tribunal civil de Tunis dans son rapport qu'il présentait au nom de la sous-commission. Certes, l'œuvre était considérable et la tâche fort délicate et difficile. L'élaboration en fut quelque peu précipitée. Malgré cela, on ne peut s'empêcher d'admirer le régime foncier nouveau organisé de toutes pièces par cette loi du 1^{er} juillet 1885 et qui a produit des résultats tels que plusieurs colonies notamment l'Algérie, notre grande voisine ont pensé à nous l'emprunter et à l'appliquer chez elles. Le régime de l'immatriculation a été étendu déjà à deux des colonies françaises. Il existe à Madagascar depuis le décret du 16 juillet 1897, et au Congo depuis le décret du 28 mars 1899. Les dangers principaux qu'offrait l'ancien régime foncier tunisien peuvent, comme nous l'avons vu plus haut, se résumer ainsi : Coexistence de plusieurs titres, limites peu précises, charges occultes. La loi de 1885 a apporté les remèdes voulus au moyen du bornage, de l'immatriculation et de la publicité réelle absolue.

La loi foncière a été promulguée en Tunisie le 1^{er} juillet 1885 et est entrée en vigueur le 15 juillet 1886. Ses disposi-

tions ont été étudiées par une commission spéciale, instituée par un décret du 31 juillet 1884, dans laquelle ont siégé les hauts fonctionnaires de la Tunisie, des membres du Tribunal, des représentants des nationalités anglaise et italienne, enfin des hauts dignitaires de la religion musulmane (1).

Cette loi a institué l'immatriculation facultative en Tunisie. Quand une personne veut faire immatriculer un immeuble, elle introduit une « réquisition d'immatriculation » à laquelle sont joints les titres de propriété et qui est déposée aux bureaux de la Conservation de la propriété Foncière. Cette réquisition renferme tous les renseignements qui peuvent être utiles à la confection d'un nouveau titre complet, à savoir les noms des propriétaires ; l'étendue, la valeur, les limites de la propriété ainsi que les charges et les servitudes qui la grèvent. Le conservateur doit, dans les dix jours de la réception de la réquisition, faire insérer un extrait de cette déclaration dans le

(1) Cette commission était composée des personnes suivantes : MM. Paul Cambon, ministre résident de France, président ; M. El Aziz Bou Attour ; premier ministre ; Mohamed Bairam, Cadi hanéfite ; Bensasson, avocat-défenseur (italien) près le tribunal français ; Boerner, procureur de la République ; Bompert, secrétaire général du Gouvernement tunisien ; Brulat, avocat-défenseur près le tribunal français ; Chedli ben Salah (bach Mefti maléki) ; Depienne, directeur général des finances de la Régence ; Fermé, juge au tribunal ; Grand, directeur général des Travaux Publics ; Grégoire, avocat ; Ahmed Ben El Khodja, Cheik el Islam ; Tahar en Nifar, Cadi Maléki ; Parisot, Juge au Tribunal ; Pontois, Président du Tribunal, Ronnot, Juge d'instruction ; Sciortino, avocat-défenseur (anglais) près le Tribunal français.

Journal officiel tunisien. Une copie est également envoyée au chef du service topographique, au juge de paix et au Caïd de la circonscription où se trouve l'immeuble à immatriculer ; le juge de paix fait afficher la copie dans son prétoire, le Caïd la fait publier dans les marchés. Quant au chef du service topographique, il doit, quarante-cinq jours après la publication faite à *L'Officiel*, envoyer un géomètre qui procède au bornage provisoire de l'immeuble, opération à laquelle le requérant doit assister. La date de la clôture du bornage est publiée à *L'Officiel* et les tiers ont alors un délai de deux mois pour faire opposition entre les mains du juge de paix, du Conservateur, ou du Caïd. Trois mois après on relève le plan périmétrique de l'immeuble.

Le tout est communiqué au requérant. Devant le Tribunal Mixte toute la procédure est écrite. Un juge rapporteur fait le rapport ; les parties, requérant et opposants, sont entendus dans leurs observations, et la décision est alors rendue. S'il y a rejet de la demande d'immatriculation, les droits de toutes les parties restent intacts et on peut sur de nouvelles justifications, recommencer l'instance devant le Tribunal Mixte. Au cas d'immatriculation, la décision du Tribunal a une autorité absolue à l'égard de tous et n'est susceptible d'aucun recours par voie d'opposition, d'appel ou de cassation.

« Chaque immatriculation donne lieu, dit l'article 44 de la loi foncière, à l'établissement par le Conservateur de la propriété foncière d'un titre en langue française comportant la description de l'immeuble avec ses tenants et aboutissants, sa contenance, les plantations et constructions qui s'y trouvent

et l'inscription des droits réels immobiliers existants sur l'immeuble et des charges qui le grèvent. »

Chaque propriétaire ou enzeliste aura droit à une copie exacte et complète du titre de propriété.

Dès que l'immatriculation est prononcée, l'immeuble passe sous la juridiction française. Les tribunaux tunisiens ne sont plus compétents : les règles obscures et les lois incertaines ne lui sont plus applicables. La propriété a désormais des bases certaines et la décision du Tribunal Mixte a opéré une purge complète de tous les droits réels qui, faute d'une revendication en temps utile, n'ont pu être inscrits sur le titre.

Telle est, très succinctement vue, la procédure suivie pour arriver à l'immatriculation ; tels sont les effets principaux produits par la décision du Tribunal Mixte.

La loi de 1885 est une œuvre considérable tant à cause de son ampleur même qu'à cause de l'importance de la matière qu'elle traite. Elle a des admirateurs sincères et aussi des détracteurs. Mais ces derniers sont peu nombreux et il faut reconnaître qu'il a fallu un effort considérable pour élaborer aussi rapidement une œuvre de cette importance. On ne peut s'empêcher d'avoir une profonde admiration pour une loi qui, sans heurter les croyances du pays, a su habilement remanier le système foncier et donner un grand essor économique nouveau à toute la Tunisie.

Est-ce à dire cependant que cette loi de 1885 est parfaite et n'appelle aucun remaniement ? Non certes, elle a été faite trop rapidement et parmi ses dispositions il en est forcément quelques-unes qui sont obscures. Peut-être aussi qu'en vou-

lant combiner dans un même texte les principes de l'act Torrens et ceux du Code civil on a conservé des règles qui sont parfois inconciliables. Du reste, il n'a pas été fait de loi tellement parfaite qu'elle n'ait jamais appelé de modifications. « Le droit n'est pas une science *a priori*, c'est le résultat d'une longue pratique. » Quand on applique les principes édictés par une loi, quand on les voit pratiquer par les uns et par les autres, quand on examine les difficultés que soulève l'usage même de cette loi, c'est alors que l'on aperçoit les défauts et c'est alors seulement que l'on peut y remédier.

Quel que soit le jugement qu'il faille porter sur la rédaction de la loi tunisienne, il ne peut entrer dans le plan de cette modeste étude d'en étudier toutes les dispositions. Les reproches qui ont été faits à la loi peuvent se ranger en deux catégories distinctes ; les uns s'adressent à la procédure d'immatriculation, à toute la période qui précède le jugement du Tribunal Mixte prononçant l'immatriculation ou rejetant la réquisition. Les autres s'adressent au titre même, une fois qu'il est définitivement constitué. Ce titre nous fait alors voir pour ainsi dire une nouvelle phase de la loi de 1885. La pratique nous révèle de nombreuses difficultés : tantôt c'est un point qui n'a pas été prévu par la loi, tantôt c'est un article qui permet une double interprétation. Ces questions ont donné naturellement lieu à des jugements contradictoires. La jurisprudence est divisée. Il y a donc des remaniements à faire, il y a des points à éclaircir. Nous n'avons pas la prétention, comme nous l'avons déjà dit au début de cette étude, d'indiquer au législateur tunisien dans quel sens il

convient d'effectuer telle ou telle réforme. Nous nous contenterons d'exposer les difficultés, les points discutés, nous indiquerons les diverses théories qui se trouvent en présence et nous serons suffisamment récompensé si nous pouvons convaincre ainsi l'autorité compétente de l'utilité de certains remaniements à effectuer soit dans l'esprit de la loi elle-même, soit dans la rédaction de certains articles.

CHAPITRE II

DES PRINCIPAUX REPROCHES FAITS A LA LOI FONCIÈRE

I. — *Rédaction.*

Le premier reproche que l'on fait à la loi de 1885 s'adresse à sa rédaction même ; on la trouve généralement trop longue. Cette loi comprend, en effet trois cent quatre-vingt-un articles. Or, son art. 2 était fait pour nous garantir contre cela. A sa lecture on pouvait croire aussitôt que la loi serait relativement brève. Cet art. 2 est en effet ainsi conçu : « Les dispositions du Code civil français qui ne sont contraires ni à la présente loi ni au statut personnel ou aux règles de successions des titulaires de droits réels immobiliers s'appliquent en Tunisie aux immeubles immatriculés et aux droits réels sur ces immeubles. »

Voilà, semble-t-il, qui est clair ; pour tout ce qui ne touche pas au statut personnel ou aux règles des successions des titulaires des droits réels immobiliers, il faut s'en rapporter au Code civil. Quel besoin avait-on alors de nous donner, dans une longue série d'articles, la classification des biens, leur divi-

sion en immeubles par nature et immeubles par destination ? « La plupart des dispositions relatives à la classification des immeubles, à l'étendue du droit de propriété, à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation, aux servitudes foncières, à l'anti-chrèse, à l'expropriation forcée qui sont la reproduction presque littérale de la loi française, ne font qu'encombrer inutilement la loi tunisienne. Les principes juridiques nouveaux dont il est fait application à la Régence y sont, au contraire, à peine esquissés (1). »

De plus, s'il y avait eu renvoi pur et simple au Code français pour toutes ses prescriptions qu'on avait conservées dans la loi foncière tunisienne certaines questions ne se seraient pas posées. Ainsi on s'est demandé dans quelle mesure les modifications introduites dans la loi française seraient applicables en Tunisie.

Actuellement on s'accorde à peu près à dire que chaque fois que la modification porte sur un article du Code français reproduit par la loi foncière, elle ne peut s'appliquer aux immeubles immatriculés, car elle serait contraire à une disposition formelle de la loi tunisienne ; chaque fois, au contraire, que la modification porte sur un article du Code non reproduit par la loi foncière tunisienne, elle s'applique de plein droit aux immeubles immatriculés, en vertu de l'article 2 de la loi de 1885.

On n'aurait pas eu besoin d'établir toutes ces distinctions si, comme aurait pu le faire supposer l'article 2 de la loi fon-

(1) P. Lescure, *Du double régime foncier de la Tunisie*, 2^e partie, chap. viii, p. 346.

cière, on s'était contenté de nous renvoyer purement et simplement au Code civil pour tout ce qui n'était pas nouveau, pour tout ce qui était déjà prévu par le Code civil français.

II. — *Lenteur de la procédure.*

La procédure devant le Tribunal Mixte est particulièrement longue ; auparavant elle était également très coûteuse, mais depuis la réforme introduite par le décret du 15 mars 1892 les frais ont été considérablement diminués.

A quoi est due la lenteur de la procédure actuelle ? Est-ce aux règles mêmes édictées par la loi de 1885, est-ce au contraire à la façon dont elles sont appliquées.

Il est certain, que si pour parvenir à immatriculer une propriété, il arrive normalement que la procédure traîne deux ans et souvent même davantage, cela n'est pas dû surtout à la loi elle-même (1).

(1) Durée de la procédure si l'on suppose une affaire très simple et pour laquelle les divers services font toutes diligences :

Délai avant l'insertion à l' <i>Officiel</i> .	2 jours.
Délai avant la désignation du géomètre chargé des opérations et l'avis du cheikh.	8 jours.
Délai avant le bornage.	20 jours.
Délai entre le bornage et la publication de l'avis de clôture.	60 jours.
Délai pour les oppositions.	60 jours.
Délai pour l'examen et le rapport.	8 jours.
Délai pour l'audience.	8 jours.
Délai pour la rédaction de la décision, sa signature, son expédition et la préparation du dossier pour le conservateur.	20 jours.
Total. . . .	186 jours.

(Th. Prat, *Procès du titre foncier*, p. 69).

Si nous réunissons tous les délais prévus et exigés par le législateur pour la régularité de la procédure nous nous apercevons que nous arrivons à un total fort raisonnable. En supposant une affaire dans laquelle il n'y a pas de grosse difficulté, le temps exigé pour arriver à la création du titre foncier devrait être de 186 jours. Comment expliquer alors ces procédures de deux ans ou plus ?

Plusieurs causes expliquent cet état de choses.

La principale cause des retards apportés dans les immatriculations est le nombre considérable d'oppositions qui naissent à l'occasion de chaque affaire. Plus la propriété est importante, plus les opposants sont nombreux. Souvent c'est sans droit aucun que les tiers font des oppositions ; ils espèrent ainsi ennuyer le propriétaire qui, pour éviter les frais et les lenteurs, s'arrangera avec eux en leur versant une indemnité. Certes, le Tribunal Mixte ne se laisse pas tromper et les magistrats qui le composent connaissent trop les mœurs et les habitudes du pays pour admettre des oppositions non fondées. Mais encore faut-il, pour savoir si l'on doit admettre ou rejeter une opposition, étudier sérieusement les moyens exposés par l'opposant ? Cela demande un certain temps et prolonge la procédure aux dépens du demandeur.

Du reste, l'exemple vient de haut. La puissante administration des habbous et les Travaux Publics font toujours et d'office opposition à toutes les immatriculations. Ce sont encore là des oppositions qu'il faut discuter et, la plupart du temps, rejeter.

N'y aurait-il pas moyen de mettre un terme à ces oppositions trop nombreuses et de mettre un frein à l'empresse-

ment trop grand des opposants? Certes oui, et ce moyen a déjà été proposé par M. le Président Dumas et reproduit par M. Théo Prat dans son intelligent travail sur le titre foncier tunisien : « Quel que soit le mobile qui pousse l'indigène à faire une opposition téméraire et vexatoire, le Tribunal Mixte est obligé d'accueillir celle-ci dans tous les cas et très fréquemment d'ordonner au moins une expertise dont les frais doivent être avancés par le requérant ; le plus souvent ce dernier ne revoit plus son argent, même s'il triomphe, parce que son recours est illusoire, pour s'adresser à des insolubles. Sans doute la jurisprudence accorde bien au requérant un droit à des dommages-intérêts quand il voit sa requête d'immatriculation gênée par des oppositions vexatoires. Mais d'abord il faut les demander au Tribunal civil, puisque le Tribunal Mixte a été institué exclusivement pour juger les affaires d'immatriculation ; c'est donc une nouvelle instance et de nouveaux frais. D'autre part, le requérant n'obtiendra pas satisfaction puisque le jugement du Tribunal Civil se heurtera à l'insolvabilité du défendeur. Aussi réclame-t-on de tous côtés des amendes sévères et même des condamnations à la prison pour refroidir le zèle des opposants. »

Tel est donc le moyen proposé pour sévir contre les oppositions injustes. Il est naturel qu'amendes sévères et condamnations à la prison ne soient encourues qu'au cas seulement où il y aurait mauvaise foi évidente et prouvée.

Pour les habbous le moyen serait plus radical. Les biens habbous ont une importance considérable. D'après certaines évaluations, il semble que ces biens couvrent un tiers du ter-

ritoire de la Régence. « Il est regrettable qu'on ne puisse obtenir le relevé exact de ces immeubles (habbous) et il serait souhaitable que l'administration des habbous fasse immatriculer ses biens ; ce serait un double service rendu : à tous les propriétaires en supprimant à chaque demande d'immatriculation une revendication souvent non fondée de la dite administration des habbous ; et à la Djemaïa en lui permettant la surveillance des mokedems seuls intéressés à ce que l'on ne puisse s'immiscer dans leur gestion. »

Telle est l'idée ingénieuse émise par M. E. Michel, inspecteur principal du Crédit foncier de France, dans son intéressant ouvrage sur « la valeur vénale actuelle des terres en Tunisie » (1910). Il est inutile, semble-t-il, d'insister sur les nombreux avantages que tout le pays retirerait d'une pareille mesure. La loi foncière ferait en une fois plus de progrès qu'elle n'en a fait depuis sa promulgation. La valeur vénale des terres augmenterait considérablement et les habbous n'auraient plus à faire cette opposition fatale et systématique qu'actuellement ils sont astreints de faire à chaque réquisition d'immatriculation.

Quand nous parviendrons à nous débarrasser des oppositions non fondées, cela suffira-t-il pour que la procédure d'immatriculation soit rapide ? Non pas et cela est dû à ce que le personnel du service topographique ainsi que le nombre des magistrats au Tribunal Mixte est beaucoup trop restreint. Les magistrats et les géomètres sont surchargés de travail, ils ne peuvent, malgré toute leur ardeur et leur bonne volonté, contenter pleinement le public. Aussi tout le monde s'ac-

corde-t-il à demander l'augmentation du personnel du service topographique ainsi que l'augmentation du nombre des Magistrats au Tribunal Mixte.

III. — *Publicité insuffisante.*

Le but poursuivi par la loi de 1885 était, nous l'avons vu, d'instituer un titre de propriété parfait, inattaquable et dans lequel les tiers pouvaient avoir une confiance absolue. Si le Tribunal Mixte prononce l'immatriculation, le jugement est valable, *erga omnes*, et opposable à toutes personnes, mêmes à celles qui n'ont pas été parties dans l'instance. Cette solution était indispensable si l'on voulait sauvegarder la force probante du titre immatriculé, base même du nouveau système. Du reste, les tiers n'avaient qu'à révéler leurs prétentions ; ils n'avaient qu'à produire leurs titres, durant la procédure d'immatriculation. S'ils ne l'ont pas fait, c'est tant pis pour eux ; ils sont fautifs. Il suit de là que la décision ordonnant l'immatriculation d'un immeuble anéantit définitivement et sans recours tous les droits réels antérieurs dont elle ne reconnaît pas l'existence et dont elle ne prescrit pas l'inscription sur le titre de propriété. Les personnes qui ont été lésées par l'immatriculation ne peuvent que demander des dommages-intérêts et cela dans deux cas prévus limitativement par la loi ; en cas de dol et en cas de faute lourde et seulement contre l'auteur du dol ou de la faute.

Le dol consiste principalement dans la fraude commise par

la personne qui, n'étant pas propriétaire d'un immeuble, le fait, en connaissance de cause et à l'insu du véritable propriétaire, immatriculer à son profit (Trib. civ. Tunis, 1899.)

Commet une faute lourde, le co-propriétaire indivis qui requiert l'immatriculation au nom d'un co-propriétaire qu'il sait avoir cédé ses droits à un tiers, ou qui omet dans sa réquisition l'indication d'un co-propriétaire dont il connaît pertinemment l'existence (Trib. Tunis, 4 décembre 1895, J. T., 1896, p. 53).

Etant donné le résultat poursuivi par la loi foncière et son importance si considérable, certaines personnes ont pensé que la publicité organisée par la procédure d'immatriculation est insuffisante. Les imprimés qui demeurent affichés à la Justice de Paix ou au Caidat ne sont lus en réalité par personne. Les Arabes, en outre, se préoccupent peu de ce que publie le *Journal officiel*. La seule publicité efficace est l'opération du bornage ; mais encore ne l'est-elle que pour les voisins qui habitent près des lieux à immatriculer. Il arrive bien souvent que le propriétaire voisin d'un immeuble dont on demande l'immatriculation n'habite pas sur sa propriété, qu'il habite dans une autre ville. Alors l'opération du bornage elle-même peut passer inaperçue et le jugement immatricule des parcelles de terre qui n'auraient pas dû être immatriculées ; le voisin ne s'aperçoit que ses droits sont lésés que lorsqu'il est trop tard pour y remédier.

Ce fait ainsi signalé est rare en réalité. Les enquêtes sont toujours minutieusement menées. Le juge nommé par le Président du Tribunal, en vertu de l'article 31 de la loi foncière,

« a pour mission de veiller pendant le cours de la procédure d'immatriculation à ce qu'aucun droit immobilier des incapables ou des personnes non présentes dans la Régence ne soit lésé et à cet effet il procède à toutes vérifications et enquêtes nécessaires ».

La jurisprudence du Tribunal Mixte est du reste en conformité parfaite avec ce texte. Un jugement rendu par le Tribunal Mixte de Tunis, le 17 février 1890, pose bien le principe en s'exprimant ainsi : « Avant de délivrer un titre d'une autorité absolue, opposable à tous, le devoir du Tribunal est de rechercher avec soin si les droits prétendus par le requérant l'immatriculation lui appartiennent réellement, et en cas négatif rejeter, même en l'absence de toute contestation, une demande dont l'admission porterait atteinte au droit des tiers (1). »

Mais c'est justement là une des causes principales de la lenteur de la procédure. La conscience du juge qui est un des éléments précieux de toute bonne justice est ici une entrave à la marche rapide des affaires. Plus le juge est minutieux dans ses recherches, plus il désire s'entourer de renseignements exacts et sûrs, plus la lenteur de la procédure se fait sentir. Peut-on cependant faire un reproche aux magistrats d'être consciencieux ? N'est-ce pas là leur première qualité en même temps que leur premier devoir ? Le public tunisien ne veut pas le comprendre et leur fait un grief de la trop grande attention qu'ils mettent dans toutes leurs recherches.

(1) J. T., 1890, p. 87.

Il y aurait certes un moyen de contenter les magistrats et le public : ce serait de rendre plus efficace et plus réelle la publicité qui entoure chaque demande d'immatriculation. Les magistrats, en voyant que toutes les formalités ont été remplies, en se rendant compte par eux-mêmes que la demande d'immatriculation a été largement et certainement portée à la connaissance des intéressés, n'auront plus de craintes et prononceront leurs jugements avec plus de rapidité.

Les moyens de publicité proposés par M. le Président Dumas dans son rapport sont de nature à calmer les esprits les plus difficiles.

Actuellement une personne en déposant une réquisition d'immatriculation ne court qu'un seul risque : c'est de voir sa demande rejetée. Nulle pénalité ne lui est applicable. Toutes les erreurs qu'elle commet, même si elles sont volontaires, ne lui font courir aucun risque.

Ne pourrait-on pas alors pour rendre les requérants plus prudents les obliger, en déposant leur réquisition, à en certifier l'exactitude ? S'il y a erreur et erreur volontaire le requérant encourrait alors les peines de l'escroquerie. Ce système a été introduit en Angleterre par le Land Transfer act de 1885. Il serait d'autant plus utile en Tunisie qu'on a supprimé, depuis la réforme de 1892, le fonds d'assurance qui était primitivement prévu par la loi du 1^{er} juillet 1885.

D'autre part, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, toutes les mesures actuelles de publicité ne sont pas réellement efficaces.

Le bornage lui-même qui est la meilleure mesure prévue

par la loi de 1885 n'a de valeur que pour ceux qui y assistent. pour les « présents ». La personne qui a intérêt à faire opposition à une immatriculation doit avoir la chance inespérée de se trouver sur les lieux à l'instant même où le géomètre s'y transporte pour procéder au bornage. Passé ce moment, il n'y a pour nous indiquer l'opération effectuée que les bornes qui sont placées autour de l'immeuble et qui la plupart du temps passent inaperçues.

La publicité au *Journal Officiel*, les affichages prévus par la loi, sont, comme l'a démontré l'expérience, parfaitement inutiles ou, tout au moins, insuffisants.

Supposons même que, par extraordinaire, Paul, par exemple, qui a intérêt à s'opposer à l'immatriculation demandée par Pierre, lise les affiches placées derrière des grillages à la Justice de Paix et qui pourraient l'intéresser directement. Si Pierre dans sa réquisition a donné des indications peu nettes, parfois même fantaisistes, l'esprit de Paul ne sera pas retenu par la lecture qu'il fera et il ne se doutera pas que la réquisition l'intéresse. Pour obvier à ces défauts il conviendrait d'abord d'ordonner que la rédaction de l'affiche de chaque immatriculation soit faite par le Tribunal Mixte lui-même. De cette façon les indications seraient certainement beaucoup plus claires. De plus, les annonces se feraient, en même temps que sur le *Journal Officiel*, sur deux autres journaux, l'un écrit en français, l'autre écrit en arabe. Pour renforcer l'opération du bornage déjà si utile par elle-même il conviendrait de pratiquer un « affichage réel » pendant toute la durée de l'immatriculation. Cela consisterait à mettre sur différents

points de la propriété de grands poteaux surmontés d'une large plaque en bois sur laquelle on inscrirait en grosses lettres très visibles, en français et en arabe : « On demande l'immatriculation de cette propriété. » Cette mesure aurait l'avantage d'attirer l'attention et surtout d'être une publicité continue.

Pour terminer, on veillerait à ce que les criées sur les marchés publics prévues par la loi de 1885 soient sérieusement faites et qu'elles soient constatées par des actes officiels.

Enfin, si le besoin s'en fait sentir, le Tribunal Mixte pourrait compléter toute cette procédure en ordonnant de nouvelles insertions dans les journaux, de nouvelles criées et des affichages plus nombreux.

Si ces mesures proposées étaient adoptées, la publicité deviendrait aussitôt beaucoup plus efficace.

Pour tranquilliser davantage l'esprit et la conscience des magistrats, des réformes plus profondes et plus énergiques sont encore proposées.

La plus importante serait la création de trois sortes d'oppositions :

- 1^o Les oppositions éventuelles.
- 2^o Les oppositions d'office.
- 3^o Les oppositions ordinaires.

Pierre a par exemple un droit réel à exercer sur un immeuble non immatriculé ; il se prétend propriétaire du dit immeuble, ou créancier hypothécaire ou enzeliste sur la propriété. Il peut encore avoir droit à une servitude quelconque. Pour une raison ou pour une autre, il ne veut pas demander actuelle-

ment l'immatriculation. D'autre part, il ne peut pas surveiller continuellement l'immeuble pour savoir si d'autres n'en demanderaient pas l'immatriculation. Il court, s'il s'absente, de réels dangers. Pour les éviter, il se rendra à la conservation foncière et fera ce que nous appellerons une opposition éventuelle

Cela consistera à donner une description aussi exacte que possible de l'immeuble sur lequel on prétend avoir quelque droit, la région où il se trouve, la nature du droit que l'on revendique. Cette opposition éventuelle est inscrite sur un registre spécial et, le jour où une personne quelconque demandera l'immatriculation de la propriété en question, Pierre, qui a fait l'opposition éventuelle, sera immédiatement prévenu de cette demande.

Supposons maintenant qu'une personne demande l'immatriculation d'une propriété, que plusieurs oppositions aient été faites dans le courant de la procédure, et que le Tribunal Mixte ait rejeté la réquisition introduite. Si une nouvelle réquisition d'immatriculation concernant la même propriété est introduite plus tard par une autre personne, ayant ou n'ayant pas, peu importe, les titres nécessaires pour établir ses droits, le conservateur devra en informer le requérant et les opposants de la première réquisition qui s'était terminée par un rejet. Ce requérant et ces opposants seraient considérés comme ayant fait une « opposition d'office ».

Enfin, les oppositions ordinaires telles qu'elles sont prévues par la loi de 1885, continueront à fonctionner. Toutefois, il n'y aura plus un délai fatal après lequel les opposants seront

déclarés forclos (foreclusion qui, du reste, bien qu'existant en droit, n'est jamais pratiquée en fait) ; les oppositions seront recevables jusqu'au jour du jugement du Tribunal Mixte.

Pour compléter et pour ainsi dire couronner toute cette série de réformes, il faudrait instituer l'assistance judiciaire au profit des requérants et des opposants. Cette idée de faire bénéficier de l'assistance judiciaire des personnes qui prétendent avoir des droits immobiliers peut paraître curieuse et injustifiée. Et cependant elle est basée sur l'expérience. Nombreux sont en effet ceux qui, quoique propriétaires de biens urbains ou ruraux, n'ont pas les moyens nécessaires pour faire face aux frais relativement élevés qu'entraîne toute procédure d'immatriculation ; ils sont obligés de recourir alors à des prêts usuraires dont ils ne réussissent plus à se décharger. D'autres, plus nombreux encore, ne peuvent supporter les frais pourtant si minimes d'une opposition ; ils ne sauraient intervenir utilement dans une procédure d'immatriculation ; il leur faudrait un guide et un conseil : ils ne peuvent le payer. Il faudrait donc intervenir en faveur de tous ces malheureux et les aider moralement et pécuniairement, le Trésor en payant les frais, l'avocat en les guidant de ses conseils, et en surveillant leurs intérêts.

Je connais l'objection que l'on ne manquera pas de faire à cette proposition, objection que l'on retrouve communément d'ailleurs au bout de tout projet de réforme : si une pareille théorie, nous dira-t-on, était admise, le Trésor aurait à supporter une charge trop considérable et le budget ne pourrait pas y faire face. Certes, c'est là une objection sérieuse ;

mais pour le cas actuel elle perd beaucoup de son importance. En effet, le Trésor ne donnerait pas l'argent pour faire face aux frais d'immatriculation, il ne ferait que l'avancer. Le jugement qui prononcerait l'immatriculation ordonnerait en même temps l'inscription d'un privilège au profit du Trésor pour le montant des frais exposés.

L'Etat ne perdrait donc son argent qu'au cas seulement où il y aurait rejet de la réquisition introduite. Pour éviter des rejets trop nombreux, il conviendrait de décider (et cette mesure serait applicable non pas seulement aux immatriculations d'assistance judiciaire, mais à toutes les immatriculations, pour éviter à tout le public comme à l'Etat des frais et des lenteurs inutiles) que dès qu'une demande d'immatriculation et les pièces justificatives se trouveraient déposées à la Conservation foncière, elles seraient aussitôt minutieusement examinées par un Juge désigné par M. le Président du Tribunal Mixte. Cet examen se ferait avant toute publicité. Puis le Tribunal Mixte déciderait si l'on doit retenir la réquisition ou si on doit la repousser de suite. Le rejet fait dans ces conditions ne ferait perdre de l'argent ni au requérant ni au Trésor.

Si cette série de réformes proposées était adoptée, elle faciliterait beaucoup la tâche des Juges. Ceux-ci verraient sans peine que la demande d'immatriculation a été presque certainement portée à la connaissance des intéressés, ils verraient également que ces intéressés ont eu entre les mains tous les moyens de faire valoir les droits auxquels ils prétendent. Si, au surplus, le législateur tunisien admettait l'appel pour les

décisions du Tribunal Mixte et la création de plusieurs titres fonciers comme cela est expliqué dans le chapitre final de cette étude, les magistrats pourraient enfin rendre leur décision avec la certitude de n'avoir sacrifié aucun droit. Les jugements seraient plus rapides et les immatriculations plus nombreuses.

Avant d'exposer les imprécisions de certains articles de la loi foncière, nous tenons à dire quelques mots au sujet de l'organisation de l'appel en matière d'immatriculation. Plusieurs personnes reprochent au Tribunal Mixte d'être une juridiction sans appel. C'est là, disent-ils, un gros danger pour les justiciables et si juste et si impartial que puisse être un magistrat il ne saurait éviter parfois certaines erreurs. Il est inutile, semble-t-il, d'insister sur l'utilité de l'appel ; nous connaissons tous les garanties qu'offre cette institution. Aussi croyons-nous que ce dernier reproche est très justifié. Mais nous reconnaissons, d'autre part, qu'il serait fort dangereux d'introduire en matière d'immatriculation l'appel tel qu'il est prévu par le Code français avec le recours en cassation possible.

Les questions se multiplieraient sans cesse et deviendraient insolubles ; s'il faut maintenant deux ans pour arriver à une immatriculation, il en faudrait désormais dix, les frais seraient considérablement augmentés, tout le monde s'éloignerait de cette institution.

Il conviendrait d'adopter un appel conçu différemment. Le Tribunal Mixte composé de trois magistrats et non plus de cinq comme il l'est actuellement, et sous la présidence d'un

Vice-Président, statuerait en première instance. L'appel s'interjetterait devant ce même Tribunal, siégeant pour ainsi dire toutes Chambres réunies c'est-à-dire composé de sept magistrats avec présidence du Président lui-même et non plus du Vice-Président.

De cette façon on éviterait les lenteurs ordinaires de la procédure d'appel. Les magistrats du Mixte sont en effet versés dans tout ce qui concerne l'immatriculation ; ils comprendront rapidement les difficultés qu'on leur exposera et pourront les trancher mieux que des juges étrangers à toutes ces questions.

C'est du reste là une mesure proposée par les Magistrats du Tribunal Mixte eux-mêmes.

Cette dernière réforme serait, croyons-nous, très bien accueillie par le public tunisien qui y verrait encore un moyen de sauvegarder réellement ses droits.

Imprécision de certains articles. — Nous avons vu que les deux reproches principaux faits à la loi de 1885 sont la lenteur de la procédure et l'insuffisance de la publicité. Ce sont là des reproches d'ordre général ; il est un autre reproche d'ordre particulier qui s'adresse non plus à la loi tout entière mais à certains articles de cette loi dont les termes ne sont pas absolument précis. Cette imprécision donne lieu à des interprétations diverses. Les jugements rendus par le Tribunal de Tunis n'établissent pas une jurisprudence constante. Les arrêts de la Cour d'appel d'Alger ne confirment pas toujours nos jugements tunisiens. Enfin M. le Conservateur de la propriété foncière peut aussi interpréter

ter d'une façon différente les divers textes. Toutes ces divergences d'opinion créent des difficultés dans la pratique. Le législateur tunisien doit donc intervenir et mettre fin à ces controverses en indiquant lui-même le sens précis des articles discutés.

Nous allons donc étudier à titre d'exemple dans les deux chapitres qui suivent deux des articles de cette loi les plus discutés en pratique et qui demandent le plus promptement possible une solution définitive. Ce sont les articles 55 et 295 de la loi foncière.

CHAPITRE III

DU COMMANDEMENT

(Art. 55 de la loi foncière.)

L'article 55 de la loi du 1^{er} juillet 1885, modifié par le décret du 15 mars 1892 dispose : « Tout commandement à fin de saisie-immobilière pourra être signifié au conservateur de la propriété foncière qui l'inscrira sur le titre. A partir de cette signification aucune inscription nouvelle ne pourra être prise sur l'immeuble pendant le cours de l'instance en expropriation ou licitation. »

L'article 47 de la même loi, modifié par le même décret du 15 mars 1892, dispose à son tour que « le titre de propriété et les inscriptions conservent le droit qu'ils relatent tant qu'ils n'ont pas été annulés, rayés ou modifiés ».

Combinant l'article 55 et l'article 47, le conservateur de la propriété foncière, lorsqu'un commandement à fin de saisie immobilière lui a été signifié et par suite a été inscrit sur un titre foncier se refuse à opérer sur ce titre toute nouvelle inscription tant que le commandement signifié et inscrit n'aura pas été annulé ou modifié.

Si, dit-il, le législateur de 1885 avait prévu une prescription possible du droit relaté par l'inscription, il ne peut plus être question aujourd'hui d'admettre une telle cause d'extinction après la modification apportée au texte primitif par le décret du 15 mars 1892, effaçant de la loi la disposition concernant la prescription du droit.

En effet, l'ancien article 47 portait que « les inscriptions conservent le droit qu'elles relatent tant qu'elles n'ont pas été rayées ou modifiées ou que le droit n'a pas été prescrit ».

Le décret de 1892 n'a donc modifié l'article 47 qu'en supprimant les mots «..... ou que le droit pas été prescrit ».

C'est là, estime le conservateur, une indication très nette et c'est pourquoi il refuse d'opérer sur le titre toute nouvelle inscription tant que l'inscription prise en vertu du commandement n'a pas été annulée, rayée ou modifiée.

Le conservateur attache ainsi à la signification et à l'inscription d'un commandement un effet définitif permanent et imprescriptible qui ne pourrait cesser que par la volonté expressément manifestée de celui qui en est l'auteur.

Cette interprétation, source intarissable de dangers, d'abus et de difficultés préjudiciables aux parties comme au tiers, ne nous paraît conforme ni aux textes, ni aux principes généraux du droit ni à l'esprit du législateur.

1^o Cette interprétation n'est pas conforme aux textes. En effet, par la simple lecture, il est aisé de se convaincre combien est contraire au texte de la loi l'interprétation donnée par le conservateur à l'art. 55 de la loi foncière.

L'ancien l'article 55 disposait que : « Tout commandement

à fin de saisie-immobilière pourra être signifié au conservateur de la propriété foncière qui l'inscrira. A partir de cette signification aucune inscription nouvelle ne pourra être prise sur l'immeuble *pendant les délais déterminés par les lois de procédure.* » Ainsi donc avant que le décret du 15 mars 1892 n'ait modifié l'ancien article 55, il était édicté qu'à partir de la signification au Conservateur de la propriété foncière d'un commandement à fin de saisie-immobilière, aucune inscription nouvelle ne pouvait être prise sur l'immeuble « pendant les délais de procédure ». Le texte était obscur et vague. Bien que le législateur, de 1885 ait, au titre XII, article 299, précisé que cette interdiction n'était afférente qu'au cours de l'instance en expropriation et qu'il ait ensuite indiqué que pour les formes de cette instance et ses suites il fallait se reporter aux règles des lois de procédure, on pouvait se demander de quels délais et de quelle procédure il s'agissait.

Les difficultés pratiques qui avaient surgi appelaient une modification. Elle fut apportée par le décret du 15 mars 1892 qui, incorporé dans la loi, précisa l'étendue de la prohibition édictée et la réduisit « au cours de l'instance en expropriation ou licitation (1) ».

(1) Le mot *licitation* employé quand il s'agit de commandement n'est pas très clair. Par ce mot le législateur a dû avoir en vue la vente sur saisie qui clôture la procédure d'expropriation et purge l'immeuble qui en a été l'objet des droits réels qui peuvent le grever. Il ne saurait évidemment être question d'une vente sur licitation au sens propre du mot, celle-ci s'appliquant uniquement aux ventes volontaires ou judiciaires d'immeubles indivis en dehors de toute idée d'exécution et par suite sans commandement préalable.

Une chose ressort nettement des transformations successives apportées aux termes mêmes de l'article 55 et qui est à retenir. C'est qu'il est évident que l'interdiction de prendre sur un titre foncier une inscription nouvelle postérieurement à l'inscription d'un commandement à fin de saisie-immobilière ne devait jamais être permanente et absolue mais essentiellement temporaire et subordonnée quant à sa durée, ainsi qu'il est dit formellement dans la loi au cours de l'instance en expropriation dont le commandement est le préliminaire nécessaire (art. 673, C. pr. c.).

Ainsi donc de l'examen des textes il résulte que l'inscription d'un commandement sur un titre foncier ne peut être par elle-même qu'un obstacle temporaire à l'inscription sur le titre de nouveaux droits réels.

2^o L'interprétation donnée par le conservateur à l'article 55 de la loi foncière n'est pas conforme aux principes généraux de cette loi.

Nous avons vu qu'il semble résulter de l'article 55 de la loi foncière et des transformations même apportées par le décret de 1892, que l'inscription d'un commandement sur un titre foncier ne peut être par elle-même qu'un obstacle temporaire à l'inscription sur le titre de nouveaux droits réels. Nous allons voir maintenant que cette interprétation peut ressortir d'autres textes de la loi.

Après avoir disposé dans l'article 55, toujours d'après notre interprétation, que l'inscription du commandement n'était qu'un obstacle temporaire à l'inscription d'autres droits, le législateur a dû fixer le délai pendant lequel cet

obstacle subsiste. La question ne se pose pas si le créancier qui a fait signifier le commandement en donne mainlevée ; l'inscription est censée n'avoir jamais été prise, elle est inexistante et ne peut pour l'avenir produire le moindre effet. Mais si le créancier ne donne pas cette main levée, si par suite de décès sans laisser d'héritiers connus, si, par suite d'absence, ou de départ de la colonie, si surtout par suite de négligence ou de malveillance de la part du créancier, le débiteur ne peut se procurer la mainlevée dont il a besoin, à quelle époque la signification inscrite sur le titre foncier devra-t-elle être réputée inexistante et radiée ?

Pour résoudre cette question il nous faut nous reporter à l'article 299 de la loi foncière :

« Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer fait à la diligence et requête du créancier à la personne du débiteur ou à son domicile par le ministère d'un huissier.

« Si ce commandement est signifié au conservateur, celui-ci l'inscrira, et l'immeuble du débiteur ne pourra faire l'objet d'aucune autre inscription pendant le cours de l'instance en expropriation. Les formes du commandement, celles de la poursuite, de l'expropriation, l'ordre et la distribution du prix et la manière d'y procéder sont réglés par les lois de procédure. »

Ainsi cette disposition après avoir rappelé la prohibition édictée par l'article 55 renvoie aux lois de procédure pour déterminer les formes de l'expropriation depuis le commandement jusqu'à la distribution des deniers.

Les lois de procédure dont il est question dans cet article ne peuvent, par l'application de l'article 2 de la loi foncière, être autres que les lois françaises auxquelles d'une façon générale a renvoyé le législateur de 1885 pour toutes les dispositions qui n'étaient pas contraires à la loi qu'il promulguait. Ce sont donc les formes prescrites par le Code de Procédure (Livre V, titre XII, article 673 et suivants) qui vont nous permettre de déterminer le délai pendant lequel l'inscription d'un commandement tendant à expropriation sur un titre foncier, rendra impossible toute inscription postérieure.

« Toute poursuite en expropriation d'immeuble doit être précédée d'un commandement de payer fait, à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile par le ministère d'un huissier. » Tel est le texte de l'article 2217 du Code civil. L'article 673 du Code de Procédure dont les prescriptions doivent être suivies à peine de nullité (article 715 du Code de Procédure civile) règle le contenu de cet exploit et la manière de le signifier.

« La saisie-immobilière ne pourra être faite que trente jours après le commandement. » Avant trente jours elle est prématurée et par conséquent nulle, sauf le droit du créancier de la réitérer à ses frais après les 30 jours. « Si le créancier laisse écouler plus de 90 jours entre le commandement et la saisie, il sera tenu de le réitérer dans les formes et avec les délais ci-dessus » (article 674, Code de Procédure civile). Ainsi donc après 90 jours la saisie ne serait plus valable, le commandement et la sommation étant périmés. Le créancier pour agir devra donc les recommencer et la nouvelle saisie

ne pourrait se faire qu'après un nouveau délai de trente jours.

D'après nous, il semble, si l'on doit tenir compte des articles 2 et 55 de la loi foncière, que ce même délai de 90 jours doit être observé par le conservateur et le commandement ne saurait avoir l'effet exorbitant qu'on lui donne maintenant.

En droit français la péremption qui résulte de l'expiration du délai de 90 jours est encourue de plein droit sans qu'il soit besoin de la faire prononcer, en se sens que le saisi n'a pas d'action à introduire pour faire déclarer le commandement périmé et peut demander la nullité de la saisie poursuivie plus de 90 jours après cet acte. Tel devrait être le système appliqué en Tunisie. Le conservateur n'aurait pas à payer l'inscription, il n'aurait pas à en tenir compte. On appliquerait au commandement vieux de plus de 90 jours le système employé en France pour les hypothèques non renouvelées après 10 ans.

3° L'interprétation donnée par le conservateur à l'article 55 de la loi foncière n'est pas conforme à l'esprit du législateur.

Le but poursuivi par le législateur était, en donnant à la propriété des limites exactes, en exigeant l'inscription sur le titre foncier de tous les droits qui peuvent grever la dite propriété, de créer un instrument de crédit presque parfait. Or, n'est-ce pas aller contre ce but si on admet la théorie préconisée par le Conservateur ? Le législateur n'aurait jamais admis que l'immeuble fût grevé d'une façon définitive par suite

de la négligence ou de la mauvaise foi d'un créancier. Toute transaction est arrêtée ; aucun crédit n'est plus possible, puisqu'aucune nouvelle inscription n'est possible également. Un créancier d'une somme minime peut, par un commandement fait à la Conservation foncière arrêter la vente d'un domaine de plusieurs centaines de mille francs. Si le créancier est de mauvaise foi, s'il est obligé de quitter le pays, si, pour une raison ou pour une autre, on ne peut obtenir directement de lui la mainlevée de l'inscription prise, on se trouve obligé de recourir aux Tribunaux pour obtenir un jugement. Si l'on suppose que le créancier, se rendant compte que le propriétaire de l'immeuble a un besoin urgent de cette mainlevée et voulant obtenir de lui quelque avantage, s'amuse à user de tous les moyens que le Code de Procédure français met à sa disposition, on peut se rendre compte alors de l'effet désastreux produit par l'inscription du commandement et le maintien de cette inscription jusqu'à la mainlevée. Nous avons donc raison de dire que par cette interprétation de l'article 55, on aboutit à un résultat tout autre que celui visé par le législateur de 1885.

Le législateur doit donc intervenir et fixer définitivement la portée exacte de l'article 55.

CHAPITRE IV

DE L'EXÉCUTION

(Art. 295 de la loi foncière.)

La question qui se pose pour cet article est la suivante :

Peut-on saisir et vendre un immeuble immatriculé en vertu d'un titre sous seing privé qui est simplement inscrit sur le livre foncier ?

Cette question présente par elle-même un intérêt dont il est facile de comprendre l'importance tant au point de vue pratique qu'au point de vue spéculatif.

Au point de vue pratique, on ne se lasse pas d'énumérer les avantages énormes qu'une telle dérogation aux principes de droit commun donnerait aux capitalistes qui placent leur argent en Tunisie : cette dérogation donnerait une valeur pécuniaire aux titres de ces capitalistes du seul fait qu'elle leur épargnerait les lenteurs fatales de la justice, et elle constituerait ainsi une prime aux capitalistes qui s'intéressent à la Tunisie. Elle constituerait en même temps une prime à l'immatriculation, puisqu'elle n'existerait plus qu'en raison même de cette immatriculation.

Capitalistes ou propriétaires, tous s'accordent à défendre de toutes leurs forces la réponse affirmative qu'ils donnent à la question posée.

Mais au point de vue spéculatif les jurisconsultes et les Tribunaux de Tunisie hésitent davantage et discutent plus vivement avant de consacrer et de reconnaître une exception aussi grave aux principes de droit commun que le Code Français de procédure civile, applicable en Tunisie, a établis ; et tous ne s'accordent pas à reconnaître aux capitalistes le droit de se faire juges eux-mêmes de la validité de leurs titres de créance, et de l'opportunité de la réalisation de leur gage.

Ces discussions juridiques sont si vives et si importantes que le Tribunal civil de Tunis lui-même, après avoir tranché la question posée dans le sens affirmatif par un premier jugement du 30 juin 1909 (*Journal des Tribunaux de Tunisie* 1910, p. 456), n'a pas hésité à se déjuger complètement et à adopter la négative dans un second jugement du 1^{er} mars 1911 (*Journal des Tribunaux de Tunisie*, 1911, p. 451) : ce sont les deux seules occasions que le Tribunal civil de Tunis ait eues de trancher la question, et il l'a tranchée la première fois avec autant d'énergie dans le sens de l'affirmative qu'il a mis de force à la trancher la deuxième fois dans le sens de la négative.

La contradiction qui existe entre ces deux jugements a jeté les propriétaires et les capitalistes de Tunisie dans un doute qui ne saurait persister.

Et cette contradiction a donné en même temps à la ques-

tion posée un intérêt nouveau qui doit en rendre la discussion plus méticuleuse.

Sans doute en dehors des deux jugements que le Tribunal civil de Tunis a rendus aux dates qui viennent d'être indiquées il existe deux autres monuments de jurisprudence : un arrêt de la Cour de Tananarive du 1^{er} août 1906, et un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 23 février 1911.

Mais aucun de ces deux arrêts ne saurait faire disparaître ni même atténuer la contradiction qui existe entre les deux jugements du Tribunal civil de Tunis : l'arrêt de la Cour de Tananarive se borne à poser le principe que le Tribunal civil de Tunis discute et consacre dans son jugement du 30 juin 1909 et, d'autre part, l'arrêt de la Cour d'Alger se borne à confirmer purement et simplement ce dernier jugement en adoptant ses motifs, de telle sorte que ces deux arrêts des Cours de Tananarive et d'Alger se confondent avec le jugement que le Tribunal civil de Tunis a rendu le 30 juin 1909 et laissent entière la contradiction qui existe entre ce jugement et celui que le même Tribunal a rendu le 1^{er} mars 1911.

Pour notre part, nous ne pouvons adopter que la solution affirmative, c'est-à-dire celle que le Tribunal civil de Tunis a consacrée dans son jugement du 30 juin 1909, celle que la Cour de Tananarive avait adoptée avant le Tribunal civil de Tunis, celle que la Cour d'Alger a consacrée après lui et celle aussi que défendent avec tant de force les capitalistes et les propriétaires de Tunisie.

Cette solution est la seule, à notre avis, que l'article 295 de la loi foncière permette de donner à la question posée. Et

voici en effet dans quels termes cet article est conçu : « la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre inscrit ou exécutoire pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable, mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. »

Ce texte est on ne peut plus clair ; et la précision de ses termes ne laisse place à aucune discussion : les adversaires de notre thèse sont eux-mêmes obligés de le reconnaître et l'on retrouve cet aveu jusque dans le jugement du 1^{er} mars 1911 qui a consacré la thèse contraire.

Tout le monde s'incline devant l'éloquence de cette conjonction « ou » par laquelle le législateur distingue les titres simplement inscrits des titres exécutoires, et tout le monde s'accorde à reconnaître que, par cette conjonction, le législateur a voulu donner aux titres inscrits la même force qu'aux titres exécutoires au point de vue de la vente forcée des immeubles.

L'éloquence de cette conjonction grandit encore si l'on en suit l'historique, et si l'on compare à ce point de vue les différentes manières dont le texte de l'article 295 de la loi foncière a été modifié.

Lorsque la loi foncière a été promulguée par la loi du 12 juillet 1885, l'article 295 n'autorisait la vente forcée des immeubles immatriculés « qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire ».

Cette formule a été modifiée par la loi du 16 mars 1886 qui a exigé que le titre fût « inscrit et exécutoire ».

Et la loi du 6 novembre 1888 à son tour l'a remaniée en exigeant simplement l'existence d'un « titre exécutoire ».

C'est à la suite de toutes ces modifications que la loi du 15 mars 1892 a transformé une dernière fois le texte de l'article 295 pour lui donner sa rédaction actuelle (inscrit ou exécutoire).

Toutes ces modifications que les lois des 16 mai 1886, 6 novembre 1888 et 15 mars 1892 ont apportées à la rédaction du texte de l'article 295, portent exclusivement sur les caractères qu'un titre doit présenter pour pouvoir constituer la base de la vente forcée d'un immeuble. Ce titre doit être « authentique et exécutoire » au début puis, « inscrit et exécutoire », puis « exécutoire » simplement, et enfin il peut être actuellement « inscrit ou exécutoire ». Aucune autre partie du texte de l'article 295 n'a été modifiée par les lois qui se sont greffées sur cet article.

Cela ne démontre-t-il pas manifestement que c'est bien intentionnellement que le législateur du 15 mars 1892 a inséré dans l'article 295 la modification qu'on y lit actuellement et notamment cette conjonction « ou » qui nous met dans la nécessité de répondre à la question posée par l'affirmative ?

D'ailleurs cette réponse affirmative est absolument conforme à la loi foncière tout entière et à l'esprit qui s'en dégage.

On sait, en effet, que la caractéristique de cette loi consiste dans la force probante extraordinaire qu'elle attache à toutes les inscriptions qui sont prises sur le Livre foncier, force

probante qui tient à l'ordre public, devant laquelle tout le monde doit s'incliner, même les tiers, et qui se trouve résumée dans les articles 15 et 16 de la loi foncière, dont les dispositions se complètent les unes les autres.

ART. 15. — « Tout droit réel immobilier n'existera à l'égard des tiers que par le fait et du jour de son inscription à la conservation de la propriété foncière. »

ART. 16. — « L'existence d'un droit réel résultera à l'égard des tiers de son inscription ; l'annulation de cette dernière ne pourra en aucun cas être opposée aux tiers de bonne foi. »

Cette force probante constitue la sauvegarde de tous les intérêts ; elle est aussi la cause de l'admiration unanime dont la loi foncière est l'objet de la part de tous ceux qui l'étudient ou la pratiquent.

Et d'ailleurs elle est justifiée par toutes les garanties dont elle est entourée : il suffit pour s'en rendre compte et s'en convaincre de se rappeler toutes les exigences auxquelles on doit se soumettre avant de pouvoir prendre une inscription sur le livre foncier.

Pour qu'un droit soit inscrit, l'article 343 de la loi foncière exige qu'il soit constaté par écrit que cet écrit « indique l'état civil des parties contractantes et mentionne leur contrat de mariage s'il en a été fait un ». Le conservateur de la propriété foncière peut ainsi, avant de procéder à l'inscription, contrôler la capacité des parties contractantes. Et s'il a des doutes sur ce point l'article 354 lui donne le droit « d'imposer au requérant un délai de quinzaine augmenté du délai

des distances pour produire les justifications nécessaires ». Bien plus ! cet article 354 lui permet encore d'apprécier les justifications qu'on lui apporte et, s'il les trouve insuffisantes, il peut renvoyer les parties devant les Tribunaux compétents avant de procéder à l'inscription définitive.

L'article 343 de la loi foncière exige en outre que l'écrit, en vertu duquel l'inscription est requise, soit revêtu des signatures des parties contractantes et que ces signatures soient légalisées. Ici encore l'article 343 donne le droit au Conservateur de surveiller l'exécution de ces prescriptions et de refuser l'inscription au besoin.

Et il n'est pas inutile de souligner ici la force probante qu'une signature acquiert en Tunisie du seul fait qu'elle a été légalisée conformément aux dispositions du décret de 1899 : le Tribunal civil de Tunis, dans un jugement du 26 juin 1911, a jugé avec juste raison qu'une signature légalisée conformément à ce décret ne peut pas faire l'objet d'une procédure de vérification d'écriture, et ne peut être attaquée que par la voie de l'inscription en faux.

Enfin, pour qu'un droit soit inscrit sur le livre foncier, l'article 374 exige que ce droit soit en même temps inscrit sur le titre de l'immeuble auquel il se rapporte : il faut, par conséquent, que le propriétaire de l'immeuble grevé de ce droit remette au Conservateur de la Propriété foncière le titre que lui seul détient ; sans cette remise, le Conservateur ne peut rien inscrire.

De telle sorte qu'en définitive un contrat sous seings privés qui a fait l'objet d'une inscription sur le livre foncier ne peut

vraisemblablement, à notre avis, faire l'objet d'aucune contestation, pas plus quant à sa forme que quant au fond : et nous sommes bien près d'assimiler au dépôt d'un contrat sous seings privés chez un notaire, la remise du titre de propriété au Conservateur de la propriété foncière, alors surtout que cette remise purement volontaire a été obligatoirement précédée de la comparution du propriétaire devant le fonctionnaire qui a légalisé sa signature. Nous assimilons dans tous les cas entièrement un contrat sous seings privés inscrit sur le livre foncier, à l'acte sous seings privés reconnu par celui auquel on l'oppose, et nous attribuons au premier, comme l'article 1322 du Code civil le fait pour le second, la même foi qu'à un acte authentique.

La force probante que nous venons de souligner et dont nous venons de rappeler les justifications n'est pas uniquement la caractéristique de la loi foncière. Nous croyons pouvoir ajouter en effet que c'est d'elle précisément que s'est inspiré le législateur du 15 mars 1892, c'est cette force probante extraordinaire qui constitue la cause initiale de la loi du 15 mars 1892, c'est pour lui donner une portée encore plus grande que cette loi a été promulguée.

Et, en effet, cette loi du 15 mars 1892 ne s'est pas bornée à remanier dans le sens que nous connaissons le texte de l'article 295 de la loi foncière. Elle a encore abrogé de la loi foncière, tous les articles qui étaient relatifs à la prescription : l'article 212, l'article 199, l'article 274 et les articles 300 et 341 : désormais aucun droit ne s'acquiert et aucun droit ne se perd par la prescription en ce qui concerne les immeubles

immatriculés ; l'inscription seule a une valeur ; en dehors d'elle rien n'a de valeur et cette valeur persiste tant que l'inscription elle-même persiste.

Cette même loi du 15 mars 1892 en abrogeant ainsi toutes les dispositions relatives à la prescription a par cela même anéanti toute action possessoire (justice de paix de Souk El Arba, 12 décembre 1892, *Journal des Tribunaux* de Tunis, 93, 231, Sousse, 3 mars 1898 ; *Journal des Tribunaux*, de Tunis, 93, 243 ; 16 février 1905 ; *Journal des Tribunaux*, 1906, 56, Tunis, 3 juin 1908, *Journal des Tribunaux*, 1908, 609, etc.), et a consacré encore plus la foi qui est due aux inscriptions prises sur le livre foncier.

Il est difficile de comprendre à présent comment la question posée peut être discutée et comment elle peut être solutionnée autrement que par l'affirmative ; il serait même impossible de le comprendre s'il n'existait pas d'autres textes à côté de l'article 295 de la loi foncière.

Mais ces autres textes existent et c'est notamment l'article 299 de la loi foncière. Voici en quels termes cet article est conçu : « Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer », fait à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile par le Ministère d'un huissier

 ...*Les formes du commandement*, celles de la poursuite, de l'expropriation, l'ordre et la distribution du prix et la manière d'y procéder sont réglés par la loi sur la procédure ».

C'est le texte que les adversaires de notre thèse invoquent principalement pour soutenir le raisonnement suivant : « sans doute l'article 215 autorise un créancier inscrit à faire saisir et vendre un immeuble immatriculé en vertu de la seule inscription de son droit de créance ; mais il n'en est pas moins vrai que ce créancier inscrit doit respecter » les lois sur la procédure relative à la forme du commandement et ces lois sur la procédure qui ne sont autres que le Code français de procédure civile, et plus précisément les articles 545 et 551 de ce code, exigent que tout commandement tendant à saisie-immobilière soit signifié en vertu d'un titre revêtu de la formule exécutoire. Par conséquent, concluent les adversaires de notre thèse, quelles que soient les autres dispositions que la loi foncière puisse contenir, un créancier ne peut engager et poursuivre une saisie immobilière sur un immeuble immatriculé qu'en vertu d'un titre revêtu de la formule exécutoire.

En admettant que la base sur laquelle ce raisonnement repose soit exacte et indiscutable, nous ne pouvons en tirer qu'une seule conclusion ; c'est que les dispositions de l'article 295 sont en contradiction avec celles de l'article 289, de telle sorte qu'il est impossible d'appliquer à la lettre le premier sans violer le second.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une telle contradiction, on doit, à notre avis rechercher avant tout l'intention du législateur.

Le texte de l'article 299 est aujourd'hui ce qu'il était lorsque la loi foncière a été promulguée et ce qu'il a toujours été : ce texte était compréhensible lorsque l'article 295 n'autorisait

la vente forcée d'un immeuble qu'en vertu d'un titre « authentique ou exécutoire », il en était de même lorsque la loi du 16 mars 1886 a exigé que ce titre fut « inscrit et exécutoire » et il n'avait pas à être remanié lorsque la loi du 6 novembre 1888 a décidé que ce titre devait être simplement « exécutoire » ; sous l'empire de toutes ces lois, l'article 299 ne pouvait être conçu en des termes autres que ceux dans lesquels il a toujours été conçu ; le législateur qui a rédigé l'article 299 est celui qui a donné à l'article 295 sa première rédaction et il n'a rédigé l'article 299 dans le sens qui a été invoqué plus haut que parce qu'il avait donné à l'article 295 la rédaction que nous connaissons.

Or, le 15 mars 1892, le législateur se reprend et, en modifiant l'article 295, manifeste une intention différente de celle qu'il avait manifestée en 1885 lorsqu'il a rédigé l'article 299.

Laquelle de ces deux intentions doit-on respecter ? Il nous semble qu'il suffit de poser la question pour la résoudre dans le sens que nous avons indiqué : c'est la dernière intention que le législateur manifeste qui doit être retenue. Et peu nous importe qu'il ait négligé pour une cause quelconque d'abroger les textes par lesquels il manifestait autrefois une intention contraire à celle qu'il manifeste actuellement. Il nous suffit que l'intention nouvelle du législateur soit certaine et indiscutable pour que nous la fassions triompher.

Et nous nous refusons à admettre comme juridiquement logique un raisonnement qui paralyserait l'intention actuelle du législateur en lui opposant l'intention qu'il a manifestée autrefois.

Et d'ailleurs pour en finir avec l'hypothèse que nous avons

admise, d'une contradiction qui existerait entre l'article 295 et l'article 299, la loi foncière elle-même ne met-elle pas à notre disposition un moyen de faire disparaître cette contradiction ? L'article 2 de la loi foncière ne nous prévient-il pas que les dispositions de cette loi seront quelquefois en contradiction avec les textes français, et ne nous dit-il pas que dans ces cas ce seront toujours les dispositions de la loi foncière qui l'emporteront.

Mais si nous avons admis pour les besoins du raisonnement qu'il existe une contradiction entre les dispositions de l'article 295 et celles de l'article 299, nous nous empressons de dire à présent que cette contradiction n'existe pas.

Ou du moins elle n'existe que dans l'esprit de ceux qui veulent assimiler « la force exécutoire » à « la formule exécutoire ».

A notre avis, en effet, la force exécutoire et la formule exécutoire sont deux choses différentes et si la seconde est l'expression habituelle de la première, elle n'en est pas l'expression indispensable.

La force exécutoire vient de la loi, et de la loi seulement.

La loi règle elle-même la manière dont elle sera attribuée à un titre ; elle peut l'attribuer elle-même et par elle seule à des genres de titre qu'elle indique dans ses dispositions ; elle peut aussi transmettre à telle ou telle personne qu'elle désigne (magistrat, fonctionnaire, officier ministériel, etc.), le droit d'attribuer la force exécutoire à tels ou tels titres qu'elle indique, et, dans ce dernier cas, elle impose à la personne

qu'elle a désignée l'obligation d'exercer ses pouvoirs, à l'aide de la formule exécutoire.

C'est ainsi que par elle-même et par elle seule, la loi, dans l'article 819 du Code de Procédure civile, donne la force exécutoire aux contrats de baux, de telle sorte que le bailleur peut poursuivre la réalisation de son gage, faire signifier un « commandement » à son locataire et faire saisir gager les meubles qui garnissent les lieux loués, en vertu uniquement de l'article 819 du Code de Procédure civile : le contrat de bail n'est pas revêtu de la formule exécutoire mais l'article 819 du Code de Procédure civile lui donne la force exécutoire pour le point qu'il prévoit.

De même l'article 93 du Code de commerce autorise le créancier gagiste à faire vendre aux enchères publiques les objets qui lui ont été donnés en gage s'il n'est pas payé de sa créance huit jours après une simple sommation qu'il a fait signifier à ses débiteurs.

De même encore la loi autorise l'Etat à poursuivre le recouvrement des taxes et impôts en vertu de simples contraintes qu'il décerne contre les contribuables.

En l'espèce, l'article 295 de la loi foncière a fait pour les titres inscrits sur les livres fonciers ce que l'article 819 C. P. C. a fait pour les baux, ce que l'article 93 du Code de commerce a fait pour le gage commercial, etc... et l'on ne peut davantage paralyser l'application de l'article 295 de la loi foncière que l'on n'a réussi à paralyser l'application des autres textes que nous venons de citer.

En un mot, l'article 295 de la loi foncière constitue une

dérogação aux principes de droit commun que consacre l'article 299 de la même loi, et l'on peut, à notre avis, très bien interpréter ces deux textes sans qu'aucun des deux ne souffre de cette interprétation en disant qu'un immeuble immatriculé ne peut, en principe et en conformité de l'article 299, être saisi et vendu qu'après signification d'un commandement qui nécessite l'existence d'un titre exécutoire mais qu'un immeuble grevé d'un droit inscrit peut être saisi et vendu en vertu de l'inscription de ce droit. Autrement dit, les créanciers qui n'ont pas de droit inscrit sur un immeuble immatriculé doivent se munir d'un titre exécutoire pour pouvoir faire saisir et vendre cet immeuble ; mais le créancier qui a un droit inscrit peut agir en vertu de cette seule inscription.

On a soulevé encore de nombreuses objections contre la thèse que nous soutenons. L'une d'elles semble particulièrement importante ; c'est celle que l'on a voulu tirer du décret beylical du 20 juin 1906 relatif aux Sociétés de Crédit Foncier en Tunisie, dont l'article 2 est ainsi conçu : « Les contrats d'avance seront remis dans le mois de leur date au conservateur de la propriété foncière qui, après avoir inscrit l'hypothèque, en délivrera une copie contenant la formule exécutoire dont sont revêtus les jugements rendus par les Tribunaux français établis dans la Régence ».

On a voulu voir dans la promulgation de ce décret la preuve que l'article 295 de la loi foncière ne peut pas, d'après le législateur lui-même, recevoir la solution que nous lui donnons ; et, en effet, a-t-on dit, si véritablement cette solution

était admissible, les dispositions du décret du 20 juin 1906 auraient été inutiles en présence de l'article 295.

Pour combattre cette objection, il faut se reporter au 20 juin 1906, date de la promulgation du dit décret. A cette date, en effet, personne ne connaissait la question que nous discutons, personne n'avait encore exercé le droit donné par l'article 295 de la loi foncière ; tout le monde continuait, comme par le passé, à se munir d'un titre exécutoire avant de poursuivre la vente forcée d'un immeuble immatriculé ; jamais encore à cette date les Tribunaux n'avaient eu à se prononcer sur la question qui nous intéresse. Et c'est spécialement en raison de cette pratique et en raison de l'état de choses qui en a été le résultat, que la Société du Crédit foncier avant de consentir à s'établir en Tunisie a exigé que l'on confirmât les dispositions de l'article 295 de la loi foncière par un texte qui la mît à l'abri et qui la préservât de toute difficulté.

Les travaux préparatoires du décret du 20 juin 1906 le démontrent amplement et M. Dubourdieu, l'honorable Conservateur de la Propriété Foncière de Tunisie, n'a admis la rédaction du décret que pour donner une satisfaction superflue à la Société du Crédit foncier.

Le texte de ce décret confirme donc implicitement les dispositions de l'article 295 de la loi foncière et nous autorise à soutenir encore plus la réponse affirmative que nous avons donnée à la question posée.

Disons un dernier mot sur la situation qui est faite par la thèse que nous soutenons au débiteur poursuivi. Cette situa-

tion n'est pas plus mauvaise qu'elle ne le serait si le créancier avait commencé par prendre contre lui un titre exécutoire.

Et, en effet, si ce créancier doit la dette pour le paiement de laquelle il est poursuivi, il ne peut pas légalement se plaindre des poursuites dont il est l'objet. Si, au contraire, il ne doit pas cette dette, soit qu'il l'ait payée en tout ou en partie, soit qu'il estime ne pas la devoir, l'article 295 lui laisse la ressource de faire opposition au commandement que le créancier doit lui faire signifier avant toute saisie ou encore de faire signifier à son créancier des offres réelles régulières dont il poursuivra ensuite la validité devant les Tribunaux compétents.

L'une et l'autre de ces procédures sont de nature à arrêter la vente de l'immeuble, car l'article 295 de la loi foncière dispose, ainsi que nous l'avons déjà vu, que lorsque la liquidité de la dette est contestée, l'adjudication ne peut être faite avant que cette contestation ait été vidée.

Rien par conséquent ni moralement ni légalement ne peut nous faire hésiter à maintenir la solution affirmative que nous avons donnée à la question posée.

SECTION III

CHAPITRE UNIQUE

IMMATRICULATION POSSESSOIRE

Ces deux mots, « immatriculation possessoire », ainsi posés l'un près de l'autre doivent paraître aux yeux de bien des gens un véritable non sens.

L'idée s'est tellement et si fortement installée dans notre esprit que l'immatriculation doit aboutir à nous donner un titre complet, parfait et inattaquable, qu'il nous semble impossible de concilier dès lors l'immatriculation avec l'idée de possession seulement. Le mot immatriculation ne saurait s'accommoder, pensons-nous, de ce voisinage, car si nous adjoignons à immatriculation l'idée de possessoire, nous enlevons par là même, au titre foncier, toute la force et la signification que la loi de 1885 a voulu lui donner.

Cependant, quelque curieuse que puisse nous paraître cette expression d'immatriculation possessoire, il faut reconnaître qu'elle répond parfaitement à l'idée que nous allons exposer.

Nous verrons, en effet, comment dans les nouveaux titres fonciers que l'on nous délivrera, nous aurons tous les bénéfices de la possession en même temps que presque tous ceux de l'immatriculation.

Actuellement la jurisprudence suivie par le Tribunal Mixte, jurisprudence du reste en parfait accord avec la loi foncière elle-même, est celle qui a été exposée plus haut et qui peut se résumer ainsi : si l'on n'apporte pas la preuve certaine, évidente, de son droit de propriété, il est impossible d'arriver à un jugement d'immatriculation, même en l'absence de toute contestation.

Or, on a vu dans la première section de cette étude combien il était difficile d'établir régulièrement un droit de propriété en Tunisie. Si donc vous avez acheté un immeuble mais avec des titres faux, si votre vendeur n'était pas seul propriétaire de ce qu'il vous a vendu, si un droit d'enzel ou un autre droit réel quelconque grève votre propriété sans que vous en connaissiez ni que vous en puissiez retrouver le bénéficiaire, vous ne pouvez prétendre, ni arriver à l'immatriculation de votre bien. Cette porte vous est fermée pour ainsi dire à jamais, car si vous vous représentez de nouveau devant le Tribunal Mixte quelques années après le rejet de votre première réquisition en apportant seulement les mêmes pièces que lors de votre première demande, il est probable que le Tribunal Mixte, malgré votre possession et bien qu'il n'y ait aucune opposition, rejettera votre deuxième réquisition comme il a rejeté la première. Dans toutes ses décisions le Magistrat sera conduit par le souci de ne léser personne. Il se

rend trop bien compte de ce que sa sentence a de définitif, et plutôt que de risquer de se tromper, il préfère repousser encore l'immatriculation, laissant ainsi les choses dans leur état actuel.

Nous avons dit combien nous paraissait justifié et digne d'admiration le sentiment qui guide nos magistrats tunisiens. Mais cela ne nous empêchera pas de constater qu'avec un pareil système les bienfaits de la loi foncière s'étendent beaucoup moins rapidement et que plusieurs propriétaires désespèrent maintenant de voir leurs immeubles bénéficier un jour des bienfaits de l'immatriculation.

N'y aurait-il pas moyen encore ici de concilier la prudence avec l'opinion et l'utilité publique? Ne pourrait-on pas trouver dans les législations comparables à la nôtre des institutions qui, tout en écartant les dangers pour les tiers, donneront plein contentement aux propriétaires? Certes oui, et les lois espagnole et anglaise nous fournissent un moyen qui, remanié légèrement pour les besoins du pays, pourrait nous faire atteindre le but désiré.

Espagne.— Une loi du 8 février 1861, rendue exécutoire en vertu d'une décision des Cortès du 3 décembre 1869, à partir du 1^{er} janvier 1871, a organisé le système de publicité de l'Espagne. Le Code civil de 1889 a maintenu cette loi qui dispose que tout acte ou fait juridique de nature à affecter la propriété foncière, doit être soumis à l'inscription au titre foncier.

Mais cette inscription, comme la transcription du droit français, n'est pas imposée dans un délai de rigueur et son inaccomplissement n'entraîne pas la nullité des actes qui en

sont susceptibles. Cette inscription, en somme, n'est pas exigée pour la validité du transfert entre les contractants, elle n'a d'autre effet que de rendre opposable aux tiers le droit réel de l'acquéreur.

De plus, quelle que soit la nature du titre à inscrire, il faut que l'acte soit authentique pour être admis au bénéfice de la publicité. Cette règle de l'authenticité comporte deux exceptions : tout d'abord, il y a des titres de propriété antérieurs à la promulgation de la loi hypothécaire ; ils sont établis dans la forme privée. Cela ne les empêchera pas d'être inscrits sur les livres fonciers. Il suffit qu'ils soient confirmés par la partie contractante et qu'ils soient annexés aux livres fonciers. La seconde exception, et c'est celle qui nous intéresse directement, concerne les propriétaires antérieurs à la loi hypothécaire et qui n'ont pas entre les mains les titres écrits établissant leur droit ; seule leur possession est là pour justifier leur prétention. Ces propriétaires ne sont pas pour cela exclus des livres fonciers. Ils peuvent demander inscription de leur droit ; toutefois ce sera là une inscription non pas à titre de propriétaire mais à titre de possesseur. Pour obtenir cette inscription, l'intéressé doit préalablement justifier de sa possession devant le Tribunal d'arrondissement où ses immeubles sont situés. Après enquête et à défaut d'opposition, le Tribunal autorise l'inscription de possession sous réserves du droit pour toute personne lésée d'attaquer l'inscription au pétitoire. L'inscription doit constater la durée de possession accomplie au jour où la formalité a eu lieu et ce temps de possession compte pour la prescription.

« Celui qui est inscrit sur le registre à titre de possesseur, ne saurait puiser dans cette inscription un droit supérieur à celui que lui conférerait sa possession. Tant qu'il n'a pas complété le temps voulu pour prescrire le titulaire de l'inscription possessoire ne peut intervertir son titre au préjudice du véritable propriétaire ; vis-à-vis de celui-ci comme au regard des tiers, il n'a d'autre qualité que celle de possesseur qui lui est attribuée par le registre public. Les tiers qui contracteraient avec lui ne seraient donc pas recevables à s'abriter derrière la foi publique du livre foncier, pour repousser l'action réelle ultérieurement intentée par le propriétaire légitime ou par toute autre personne ayant des droits préférables à ceux du possesseur inscrit comme tel (1). »

Ainsi donc en Espagne, pour ceux qui ne peuvent établir parfaitement leurs droits, on admet un moyen mixte d'inscription, qui, par la publicité qu'il opère, constate officiellement leur possession et leur donne une voie directe pour arriver au droit de propriété.

Les Straits Settlements. — Les Straits Settlements ou établissement anglais du détroit de Malacca, Singapour, Penang, et Wellesley ont adopté le système Torrens en août 1886.

Mais contrairement à ce qui a lieu en Australie, l'immatriculation au lieu d'être facultative est ici obligatoire. Toutefois avec un pareil système on devait fatalement se heurter à une grosse difficulté.

Il est aisé certes de décréter un jour que tout propriétaire

(1) Em. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, page 232.

doit immatriculer ses propriétés, mais faut-il encore que chacun puisse établir le droit auquel il prétend. Or, à côté des propriétaires qui prouvent complètement leur droit, il en existe beaucoup d'autres, qui, à défaut de titres réguliers, ne peuvent invoquer que la qualité de possesseurs. Pour éviter cette difficulté, la législation des Straits Settlements admet deux sortes de certificats, les uns à titre de propriété, les autres à titre possessoire. Les titres de propriété sont réservés à ceux qui justifient de la plénitude de leur droit à se faire immatriculer comme propriétaires. Les titres de possession sont délivrés à ceux qui ne réunissent pas les conditions prescrites pour l'obtention du titre de propriété; ils permettent au possesseur inscrit de tenir l'immeuble non pas à titre irrévocable mais sous réserve des droits et actions dont l'immeuble était affecté avant l'immatriculation.

Ici donc encore, tout en sauvegardant les droits des tiers, on parvient à remettre au possesseur un certificat qui lui permettra d'arriver lentement mais sûrement à la propriété.

Angleterre. — La loi anglaise admet également l'existence de deux catégories de titres. Les enregistrements au livre terrier ont lieu, soit à titre de propriétaire absolu, soit à titre de possesseur. Dans le premier cas l'immatriculation confère au titulaire un droit de propriété définitif; elle affranchit l'immeuble inscrit de tous droits et charges réelles non mentionnés sur le registre et met obstacle à la prescription acquiescitive. L'immatriculation à titre possessoire ne saurait produire les effets que la loi attache aux inscriptions de propriété à titre absolu. C'est seulement un acheminement vers l'inscrip-

tion définitive de propriété ; mais jusque-là le propriétaire enregistré comme tel reste soumis à toutes les causes d'éviction existantes ou susceptibles de naître à l'époque de l'immatriculation ; il n'est garanti ni contre les suites d'une action révo-catrice, ni contre la prescription.

Application du système anglais en Tunisie. — Il semble qu'il serait très utile pour la Tunisie d'emprunter aux lois foncières de l'Espagne et de l'Angleterre leur théorie si originale des inscriptions à titre possessoire. M. le Président Dumas dans son rapport propose la création de quatre catégories de titres fonciers.

Nous aurions alors :

1^o Le titre absolu n^o 1.

2^o Le titre absolu n^o 2.

3^o Le titre de propriété restreint.

4^o Le titre possessoire.

Les titres absolus numéros 1 et 2 seraient tous deux définitifs et ne pourraient subir aucune modification.

Le titre de propriété restreint serait sujet à l'annulation partielle.

Le titre possessoire serait sujet à l'annulation totale.

Etudions séparément chacun de ces titres et voyons quel serait le mode d'établissement et le caractère particulier de chacun d'eux.

Titre absolu n^o 1. — Nulle explication n'est nécessaire pour faire comprendre le rôle et la portée du titre absolu numéro 1. C'est en effet le titre foncier tel qu'il est prévu actuellement par la loi foncière de 1885. Celui qui, après avoir

déposé à la Conservation foncière sa réquisition d'immatriculation avec les pièces à l'appui, arrive à fournir toutes les justifications exigées par le Tribunal, obtient le titre absolu n° 1. Ce titre lui confère la propriété complète et absolue du bien immatriculé, il produit ses effets à l'encontre de tous ; il a un caractère définitif et inattaquable. C'est en somme le titre bleu qui nous est actuellement délivré après un jugement du Tribunal Mixte ordonnant une immatriculation.

Titre absolu n° 2. — Ce titre a absolument la même force et la même portée que le titre absolu n° 1. Il produit les mêmes effets que lui ; celui qui le détient a des droits aussi forts que le détenteur du titre absolu n° 1. Il constate le droit de propriété. Tout ce qui s'y trouve inscrit a un effet définitif et est opposable à tous, la seule chose qui distingue le titre absolu n° 1 du titre absolu n° 2 c'est le mode d'établissement.

Nous avons vu en effet que pour l'établissement du titre absolu n° 1 il fallait prouver au Tribunal le droit auquel on prétend d'une façon complète et définitive. Pour le titre n° 2 les Magistrats se montreront moins exigeants. Pierre, par exemple, demande l'immatriculation du fonds de terre dont il se prétend seul propriétaire. Or, l'examen de ses titres par le Tribunal, démontre que ses vendeurs n'étaient pas eux-mêmes propriétaires du fonds entier ; ils n'avaient droit par exemple qu'aux quatre cinquièmes de ce fonds. Les propriétaires du cinquième restant n'ont jamais donné signe de vie depuis la vente effectuée, ils ne se sont pas fait connaître ; ils n'ont jamais revendiqué leur droit. Pierre qui est de bonne foi a demandé l'immatriculation de tout le fonds qu'il possède publi-

quement, du reste, depuis qu'il l'a acheté et paisiblement. Le Tribunal, sous prétexte qu'un cinquième du fonds à immatriculer n'a pas été vendu à Pierre, va-t-il rejeter purement et simplement la réquisition d'immatriculation malgré la bonne foi et la possession? Aujourd'hui il serait obligé de le faire. Si au contraire on adoptait le projet en question, le Tribunal offrirait à Pierre (qui conserverait toutefois le droit de refuser et de préférer le rejet pur et simple) le titre absolu n° 2. Ce titre s'il est accepté donnerait à son propriétaire un droit absolu sur tout le fonds de terre. Toutefois, pour sauvegarder les droits de ceux qui pourraient venir un jour réclamer au requérant le cinquième du fonds immatriculé dont il n'est pas propriétaire, comme cela résulte de l'examen même de ses titres, le tribunal obligera ce requérant, c'est-à-dire Pierre, à déposer au Trésor une somme d'argent, représentant la valeur de ce cinquième d'après évaluation d'experts.

Cette somme d'argent restera déposée pendant un temps déterminé qui sera celui exigé pour prescrire, dix ans, par exemple. Si, au bout de ces dix ans, personne n'est venu réclamer contre l'immatriculation prononcée, l'argent sera repris par Pierre. Si au contraire dans le courant de ces dix ans un tiers est venu réclamer et a réussi à prouver qu'il a droit au cinquième du fonds de terre dont Pierre n'est pas propriétaire et qui cependant a été immatriculé en son nom, ce droit auquel il prétend et qu'il prouve lui appartenir sera reporté sur la somme déposée. De cette façon, on ne touchera pas au titre absolu n° 2 qui ne sera aucunement modifié et les droits des tiers qui revendiquent ne seront pas lésés.

Pierre aura-t-il avantage à accepter quand on lui proposera ce titre absolu n° 2. Certes oui, car il bénéficiera seul de la plus-value que pourra acquérir le fonds immatriculé.

Nous avons supposé dans l'exemple ci-dessus indiqué le cas où celui qui requiert l'immatriculation n'est pas propriétaire de tout le fonds à immatriculer. Le titre absolu N° 2 est applicable dans bien d'autres cas encore.

Ainsi, par exemple, les titres produits au Tribunal révèlent l'existence d'une rente d'enzel. Cette rente d'enzel n'est pas mentionnée par le requérant qui ne la connaît pas et qui, en conséquence, ne la paye pas. Les bénéficiaires, en effet, ne se sont plus présentés depuis de fort longues années.

La rente a-t-elle été rachetée? Les bénéficiaires et leurs descendants sont-ils morts? Rien dans le dossier et dans les pièces produites ne peut guider le magistrat. Il n'y a pas d'opposition jugée fondée. Dans ce cas encore on offrira au requérant non pas le titre absolu N° 1 mais le titre absolu N° 2 avec dépôt au Trésor d'un capital correspondant à la rente d'enzel prévue par le titre.

Ainsi encore on peut supposer que le titre révèle une mogharsa. Le fonds à immatriculer est complanté d'arbres en plein rapport; on ne sait pas ce qu'est devenu le mogharsi. On offrira dans ce cas au requérant le titre absolu N° 2 en l'obligeant à déposer une somme d'argent représentant d'après estimation la valeur actuelle du droit du mogharsi.

Il ressort de ces exemples que le titre absolu N° 2 est comme nous l'avons dit plus haut, un certificat aussi complet et aussi définitif que le titre absolu N° 1. Toutefois, en l'éta-

blissant les magistrats réservent un recours à certaines personnes, qui pourront faire valoir des droits bien déterminés et spécifiés par le jugement même du Tribunal Mixte ; le recours au lieu d'être exercé sur l'immeuble même ne pourra l'être que sur la somme d'argent consignée par le requérant.

Titre de propriété restreint. — Ce titre, contrairement aux deux précédents, n'est ni incommutable, ni définitif, il est sujet à l'annulation, non pas à une annulation totale mais seulement à une annulation partielle. Il a à la fois les caractères distinctifs du titre absolu N° 1 et ceux du titre absolu N° 2. Une partie en sera absolue et définitive ; une autre partie sujette à l'annulation. Les cas où ce titre restreint pourra être établi sont exactement les mêmes que ceux prévus pour l'établissement du titre absolu N° 2. — Supposons donc comme nous l'avons déjà supposé, que le requérant n'établisse pas son droit de propriété absolu sur tout le fonds à immatriculer ; ses titres révèlent qu'il n'a bien acheté que les quatre cinquièmes ou les deux tiers de la propriété, ou bien encore ils indiquent l'existence d'une rente d'enzel ou d'un contrat de mogharsa, dont on ne retrouve pas actuellement les bénéficiaires.

Le Tribunal Mixte a dans des cas semblables offert au requérant comme nous l'avons vu plus haut le titre absolu N° 2. Mais il pouvait aussi bien lui offrir le titre restreint, le requérant a le choix entre ces deux titres il peut même leur préférer s'il le désire le rejet pur et simple de sa réquisition.

Si donc Pierre notre requérant demande le titre restreint

au lieu du titre absolu N° 2, la conservation foncière lui délivrera un certificat avec deux énonciations bien distinctes. La partie de la propriété sur laquelle Pierre sera parvenu à établir nettement son droit lui appartiendra désormais à titre absolu. L'autre partie sur laquelle subsiste un doute quelconque ne lui appartiendra qu'à titre possessoire. Le titre consacrera sa possession mais le laissera soumis pour cette partie de la propriété à toutes les revendications qui pourront se produire dans le laps de temps fixé pour la prescription.

Quand le requérant aura-t-il en général avantage à accepter le titre restreint ? C'est lorsque la somme d'argent à consigner, s'il acceptait le titre absolu N° 2, serait trop grande. Si, par exemple, Pierre n'a pu établir son droit de propriété absolu que sur la moitié du fonds faisant l'objet de la requisition d'immatriculation, il serait obligé, en choisissant le titre absolu N° 2, à déposer entre les mains du Receveur Général des Finances une somme représentant la valeur actuelle de la moitié de la propriété. Cette valeur peut parfois être considérable ou au-dessus des moyens pécuniaires du requérant. Dans ce cas, celui-ci préférera un titre qui tout en constatant sa pleine propriété sur la moitié du fonds à immatriculer constate en même temps et légalement sa possession sur l'autre moitié, sans l'obliger au dépôt d'aucune somme d'argent.

Titre possessoire. — Le titre possessoire ne donne à celui à qui il est délivré aucun droit de propriété sur aucune partie du fonds immatriculé. Il ne fait que constater la possession et il est sujet à une annulation totale.

Le requérant ne peut établir devant le Tribunal que sa pos-

session, sans pouvoir présenter ses titres de propriété ; lorsque les titres de propriété qu'il produit sont reconnus faux ou qu'ils consistent en des Outikas trop récentes et douteuses, il se voit offrir par le Tribunal, sans pouvoir le demander lui-même, un titre de propriété possessoire. Ce titre ne pourra lui être proposé que lorsqu'il prouvera qu'il est en possession paisible, publique et continue depuis au moins deux ans.

Le titre possessoire est loin d'avoir les avantages du titre absolu N° 2 ou du titre de propriété restreint. Mais il procurera tout de même de réels bénéfices à celui à qui il sera délivré.

Tout d'abord il place l'immeuble sous la juridiction française et donne un point de départ certain et unique à la prescription. Cette prescription courra à l'encontre de tout le monde. La propriété aura désormais des limites déterminées et certaines ; les droits qui la grèveront seront également connus. Les mutations qui pourront survenir dans la suite par décès ou entre vifs seront inscrites sur le titre. Enfin ce titre aura de plus en plus de valeur, à mesure qu'il se rapprochera du délai de 10 ans fixé pour la prescription. Les Anglais disent justement que le titre « mûrit ». « Il fait comme le vin », dit spirituellement M. le Président Dumas, « il se bonifie ».

Le titre restreint et le titre possessoire ne sont donc pas définitifs. Ils réservent un recours déterminé pour certaines personnes qui agiraient durant ce laps de temps de dix ans. Toutefois ces personnes ne pourront faire valoir leurs revendications, à l'encontre des titres établis, qu'en introduisant

devant le Tribunal Mixte une réquisition d'immatriculation tendant à l'obtention du titre absolu N° 1 pour ces mêmes propriétés constatées déjà par un titre restreint ou un titre possessoire. Ainsi, le Tribunal Mixte qui a établi le titre que l'on attaque, et qui a réservé le droit des tiers statuera sur la validité de la nouvelle demande introduite devant lui.

Après le délai de dix ans prévu pour la prescription, s'il n'y a pas eu de revendications formulées par des tiers, ou si ces revendications ont été rejetées par le Tribunal, le propriétaire du titre absolu N° 2 pourra se faire rembourser par le Receveur Général des Finances la somme qu'il a déposée entre ses mains et les propriétaires de titres restreints ou possessoires pourront échanger leurs titres à la Conservation foncière contre les titres absolus N° 1.

Telles sont les lignes générales de la réforme proposée. Nous croyons que si elle était adoptée, elle offrirait de très gros et réels avantages aux requérants, tout en conservant intacts les droits des tiers.

CONCLUSION

Nous avons montré dans cette rapide étude les principaux reproches que l'on fait à la loi foncière du 1^{er} juillet 1885, nous avons indiqué les réformes que l'on y pourrait introduire et nous avons surtout voulu prouver au législateur tunisien qu'il a encore à intervenir à propos de cette même loi pour y apporter des précisions qui y manquent et des transformations qui s'imposent.

De tous ces reproches il en est un qui semble être aux yeux du public particulièrement justifié, c'est celui qui s'adresse à la lenteur de la procédure. Cette lenteur, comme cela a été expliqué, ne résulte pas de la loi elle-même. Pour l'éviter il faudrait augmenter le personnel du service topographique et le nombre des Magistrats du Tribunal Mixte, il faudrait frapper les opposants de mauvaise foi et tranquilliser l'esprit des juges en instituant une publicité plus efficace, il faudrait enfin, au lieu d'obliger les requérants et les Magistrats à faire des recherches vaines de titres de propriété ou

de personnes introuvables, permettre au Tribunal de délivrer diverses catégories de titres instituant les uns propriétaires absolus, les autres propriétaires et possesseurs, d'autres encore possesseurs seulement, avec possibilité pour tous de devenir propriétaires absolus.

Ainsi donc toutes les réformes proposées aboutiraient à un but commun : rendre beaucoup plus rapide la procédure d'immatriculation.

A lire les quelques chapitres consacrés aux réformes à introduire dans la loi de 1885 on pourrait peut-être s'imaginer que nous avons voulu réduire la valeur de cette loi. Ce n'est pas du tout là notre but.

Bien au contraire, nous ne voulons pas terminer ce travail sans dire combien nous avons de respect et d'admiration pour la belle œuvre du législateur tunisien. Si nous n'avons pas insisté sur les avantages nombreux qu'elle a procurés à la Tunisie, c'est parce que ces avantages ont été souvent étudiés et qu'ils constituent les avantages, ordinaires à tout système de publicité réelle.

Mais quelque belle que puisse être une loi elle est perfectible. Nous ne pouvons mieux terminer qu'en rappelant les paroles mêmes de M. Paul Cambon dans son rapport sur la loi du 1^{er} juillet 1885.

« Il est permis, dit-il, d'affirmer après l'expérience faite en d'autres pays, que les principes adoptés donnent pleine satisfaction à ces besoins divers. Sans doute la mise en œuvre de ces principes juridiques nouveaux pourra révéler dans la loi des imperfections de détail ou des lacunes ; le temps et

l'application seuls pourront mettre en lumière, avec une précision suffisante, les défauts de la nouvelle loi et les amendements qu'elle réclame. »

Ce sont ces amendements mêmes que nous réclamons aujourd'hui.

Vu le Président.

M. PLANIOL.

Vu et permis d'imprimer
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

Vu : le doyen,

P. CAUWÈS.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	1
Section I.	5
Etat du sol avant l'établissement du Protectorat . . .	5
Chapitre I. — Du droit d'acquérir conféré aux étrangers. .	9
Pacte Fondamental du 10 septembre 1857.	9
Traités conclus avec les puissances étrangères	12
Procédés employés antérieurement	13
Chapitre II. — Du notariat en Tunisie.	17
Des notaires et des actes notariés	17
Du titre de propriété	21
De l'outika	23
Chapitre III. — Des droits réels immobiliers tunisiens . . .	29
Du droit de propriété melk et chefaa	29
Du habbous	30
A) Origine.	31
B) Succès du habbous.	32
C) Habbous public et habbous privé	34
De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.	36
Du Khoulou	36
Du Kirdar.	37
De l'hypothèque.	38
Des servitudes	39
Bessis	8

Chapitre IV. -- De la publicité	40
Section II. -- De la propriété immatriculée	45
Chapitre I. -- La loi foncière tunisienne du 1 ^{er} juillet 1885 .	45
Chapitre II. -- Des principaux reproches faits à la loi fon-	
cière	53
Rédaction	53
Lenteur de la procédure.	55
Publicité insuffisante	59
Imprécision de certains articles	69
Chapitre III. -- Du commandement (art. 55 de la loi fon-	
cière)	71
Chapitre IV. -- De l'exécution (art. 295 de la loi foncière) .	79
Section III.	93
Chapitre unique. -- De la pluralité de titres	95
CONCLUSION	109

